



قدم به قدم، همراه دانشجو...

WWW.GhadamYar.Com

جامع ترین و به روزترین پرتال دانشجویی کشور (پرتال دانش)
با ارائه خدمات رایگان، تحصیلی، آموزشی، رفاهی، شغلی و...
برای دانشجویان

- (۱) راهنمای ارتقاء تحصیلی. (کاردانی به کارشناسی، کارشناسی به ارشد و ارشد به دکتری)
- (۲) ارائه سوالات کنکور مقاطع مختلف سالهای گذشته، همراه پاسخ، به صورت رایگان
- (۳) معرفی روش های مقاله و پایان نامه نویسی و ارائه پکیج های آموزشی مربوطه
- (۴) معرفی منابع و کتب مرتبط با کنکورهای تحصیلی (کاردانی تا دکتری)
- (۵) معرفی آموزشگاه ها و مراکز مشاوره تحصیلی معتبر
- (۶) ارائه جزوات و منابع رایگان مرتبط با رشته های تحصیلی
- (۷) راهنمای آزمون های حقوقی به همراه دفترچه سوالات سالهای گذشته (رایگان)
- (۸) راهنمای آزمون های نظام مهندسی به همراه دفترچه سوالات سالهای گذشته (رایگان)
- (۹) آخرین اخبار دانشجویی، در همه مقاطع، از خبرگزاری های پربازدید
- (۱۰) معرفی مراکز ورزشی، تفریحی و فروشگاه های دارای تخفیف دانشجویی
- (۱۱) معرفی همایش ها، کنفرانس ها و نمایشگاه های ویژه دانشجویی
- (۱۲) ارائه اطلاعات مربوط به بورسیه و تحصیل در خارج و معرفی شرکت های معتبر مربوطه
- (۱۳) معرفی مسائل و قوانین مربوط به سربازی، معافیت تحصیلی و امریه
- (۱۴) ارائه خدمات خاص ویژه دانشجویان خارجی
- (۱۵) معرفی انواع بیمه های دانشجویی دارای تخفیف
- (۱۶) صفحه ویژه نقل و انتقالات دانشجویی
- (۱۷) صفحه ویژه ارائه شغل های پاره وقت، اخبار استخدامی
- (۱۸) معرفی خوابگاه های دانشجویی معتبر
- (۱۹) دانلود رایگان نرم افزار و اپلیکیشن های تخصصی و...
- (۲۰) ارائه راهکارهای کارآفرینی، استارت آپ و...
- (۲۱) معرفی مراکز تایپ، ترجمه، پرینت، صحافی و ... به صورت آنلاین
- (۲۲) راهنمای خرید آنلاین ارزی و معرفی شرکت های مطرح
- (۲۳)



WWW.GhadamYar.Ir

WWW.PortaleDanesh.com

WWW.GhadamYar.Org

۰۹۱۲ ۳۰ ۹۰ ۱۰۸

باما همراه باشید...

۰۹۱۲ ۰۹ ۰۳ ۸۰۱

www.GhadamYar.com

به نام دادار دادگر

جزوه می حقوق مدنی

طبق سرفصل های کتاب حقوق مدنی در نظم کنونی

نگارش: جواد قاسمی

این جزوه برای انتشار رایگان در سایت حقوقی اختبار تهیه و منتشر شده است

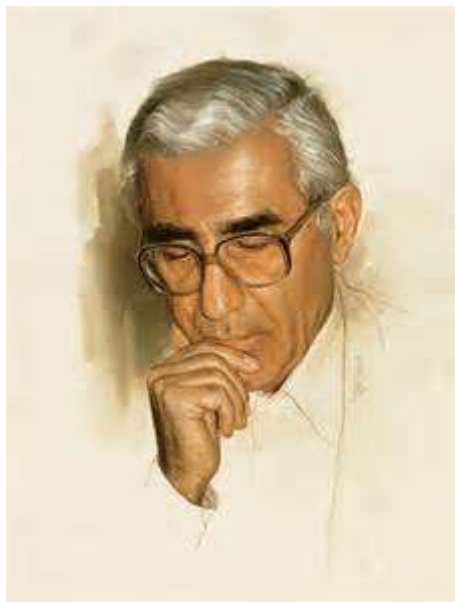
باسلام و درود فراوان بر دوستان ارجمند

درس حقوق مدنی از مهمترین دروس رشته حقوق می باشد که با توجه به پیچیده بودن این درس دانشجویان و داوطلبان این رشته در کنار منابع اصلی برای سهولت در فهم مطلب به جزوات و کتابهایی که مطالب این درس را ساده تر بیان کرده باشد روی می آورند. از جمله می این منابع که در سالیان اخیر برای دک کتاب بسیار دکتر کاتوزیان مورد استفاده می دوستان قرار گرفته است جزوه می دکتر شهبازی و مطالب کتاب تست ایشان است. مطالب پرکنده و حجم زیاد این دو منبع باعث شده که استفاده از این دو منبع در کنار منبع اصلی این درس برای دوستان عزیز باعث سردرگمی شود. همین امر باعث شد که فکر نگارش مطالب این دو منبع و نکاتی از کتاب حقوق مدنی در نظم حقوقی کنونی به صورت خلاصه و دسته بندی شده به ذهنم آمد و سال قبل همزمان با مطالعه درس برای آزمون وکالت این جزوه را تألیف نمودم. در نگارش این جزوه به طور کلی می توان گفت که به دو نحو نگاشته شده است. مطالب مواد ۱-۱۸۲ ق.م.ب به دلیل اهمیت کمتر به صورت خلاصه و تحت عنوان هر بحث به صورت جداگانه نگارش یافته اند و مواد ۱۸۳ به بعد ق.م.ب به سبک کتاب حقوق مدنی در نظم حقوقی کنونی نگارش یافته اند به نحوی که داوطلب به راحتی می تواند در هنگام مطالعه می کتاب حقوق مدنی در نظم حقوقی کنونی پس از مطالعه می یادداشت های آن یادداشت های مربوط به آن ماده را در جزوه مورد مطالعه قرار دهد. با توجه به اینکه مطمئناً دوستان نیاز ضروری به این جزوه داشتند بنده پیش از ویرایش نهایی این

جزوه را برای انتشار در سایت حقوقی اختبار ارسال نمودم. لذا از دوستان تقاضا دارم که در صورت مشاهده مواردی که نیاز به ویرایش محتوایی یا اطلاعاتی دارند موارد مورد نظر را به آدرس ایمیل در زیر ارسال نمایند تا در اسرع وقت نسبت به اصلاح آنها اقدام نمایم. در پایان از آقای هوشیار به خاطر تلاش در جهت آگاهسازی و اطلاع رسانی به جامعه می حقوقی کشور کمال تشکر را دارم.

Hawari.xak@gmail.com

به یاد استاد



نمیرد یادت ای فرزانه استاد

مزارت غرق در نسیرین و گل باد

قرین رحمت حق باد و رحمت

نخواهد رفت یادت هرگز از یاد

مواد ۳۹ تا ۳۹

۱.

انواع حق	غیر مالی (خارج از دارایی و مرتبط با شخصیت)	مالی (داخل در دارایی و غیر مرتبط با شخصیت)
تفاوت	—	حق مالی قابل (۱) تقویم به پول (۲) نقل و انتقال به دو صورت ارادی و قهری (۳) اسقاط (۴) توقیف است.
انواع	—	دینی و عینی
تعریف انواع	—	دینی: رابطه بین دو شخص است که به موجب آن یکی از ایشان می تواند فعل یا ترک فعلی از دیگری بخواهد مثل حق مرتهن نسبت به راهن یا مهریه اگر سکه باشد. و سه قسم دارد: شخصی، ذمی و طلب عینی: بر روی یک شیء مادی خارجی به وجود می آید و بر دو قسم است: (۱) اصلی که تابع حق دیگر نیست و صاحبش می تواند از منافع مال موضوع حق به طور کامل یا ناقص استفاده کند مثل مهریه اگر ملک باشد. (۲) تبعی که تابع دین بوده و منافع مال موضوع حق به صاحب حق تعلق ندارد مثل حق مرتهن نسبت به عین مرهونه.
تفاوت	—	فرق حق عینی و دینی: (۱) در عینی دو موضوع وجود دارد الف) موضوع حق ب) مالک حق موضوع حق ولی در حق دینی سه موضوع داریم الف) طلبکار ب) بدهکار ج) (۲) حق عینی مطلق و در برابر همه قابل استناد است و حق دینی نسبی است یعنی تنها در برابر بدهکار قابل استناد است. (۳) حق عینی متضمن حق تعقیب و تقدم است ولی دینی اینگونه نیست. (۴) اسباب پیدایش حق عینی محدود است ولی در دینی اسباب پیدایش نامحدودند. (۵) حق عینی بر روی شیء خارجی و حق دینی بر روی شیء کلی یا فعل و عدم فعل به وجود می آید. (۶) در مالی که موضوع اعمال هر دو حق است حق عینی بردینی مقدم است.

۲. حق شفعه با اینکه مالی است قابل انتقال نیست و فقط به صورت قهری انتقال می یابد.

۳. حق تألیف نه عینی است و نه دینی.

کلی در معین یا در حکم عین معین: یعنی یک شی تجزیه پذیر داریم (عین معین) مقداری از آن را معامله می کنیم مثلاً صد کیلو برنج از این هزار کیلو برنج.	کلی یا کلی فی الذمه: مفهومی است که مصادیق زیادی دارد در کلی باید مقدار جنس و وصف را داشته باشیم تا کلی از آن به دست آید مثل صد کیلو (مقدار) برنج (جنس) دم سیاه (وصف) کلی باید مثلی باشد و نمی تواند قیمی باشد. در معامله ی کلی لازم نیست هنگام عقد مصادیق مورد معامله موجود باشند. کلی حق دینی ایجاد می کند.	عین معین یا عین خارجی یا عین شخصی: در خارج وجود دارد و قابل اشاره است مثل این صد کیلو برنج. عین معین خود بردو قسم است: مشاع و مفروز عین معین را هم می توان از اموال مثلی و هم قیمی انتخاب کرد (۹۵۰ ق.م. قیمی را فقط به صورت عین معین می توان فروخت و گرنه باطل است. عین معین حق عینی ایجاد می کند.
---	--	--

۵. اموال بر دو قسم است: منقول و غیر منقول

منقول

۶. در موارد شک اصل بر این است که مال منقول است.

۷. مال منقول بر دو قسم است: اشیاء منقول و حقوق منقول.

۸. لوله ها و آجرهای منصوب در ساختمان (یا هر چیز دیگری) اگر بر مبنای کنده شدن از آن فروخته شود **در حکم منقول (مال پیشاپیش منقول)** است.

۹. اموال منقول مادی در ماده ی ۱۹ و ۲۱ و ۲۲ ق.م. تعریف شده است و مصادیق آن آورده شده است.

۱۰. اسناد بهادار در وجه حامل مثل اسکناس، چکهای تضمین شده، سهام بی نام شرکتها و بروات و سفته ها و چکهای در وجه حامل و قبول شده در زمره ی اموال منقولند.

۱۱. دعاوی و حقوق عینی مربوط به اموال منقول **در حکم منقولند.**

۱۲. دیون و تعهدات از هر جهت منقولند و دعاوی مربوط به مطالبه ی دین هر چند ناشی از مال غیر منقول باشد منقول است مانند مطالبه اجاره بهای ملک و ثمن فروش مال غیر منقول.

۱۳. به عنوان یک قاعده **هر حق بر روی مال منقول در حکم منقول است.**

۱۴. اجرت المثل و اجرت المسمی مال منقول منقولند ولی اجرت المثل املاک غیر منقول تبعی است و اجرت المسمی حتی در غیر منقول مشروط بر اینکه پول یا مال منقول باشد در حکم منقول است.

۱۵. حقوق مالی منقول **در** (۱) حقوق عینی منقول (الف: حق انتفاع از مال منقول ب: حق عینی تبعی روی مال منقول) (۲) حقوق دینی منقول: همه ی حقوق دینی اند به جز موارد ذیل: تعهد به انتقال مال غیر منقول - تعهد به تسلیم مال غیر منقول - تعهد به جبران خسارت وارده بر مال غیر منقول - اجرت المثل استفاده از مال غیر منقول.

۱۶. حق شریکان (سهم شرکت) در موردی که شرکت دارای شخصیت حقوقی است و حقوق معنوی مانند حق تألیف و مالکیت صنعتی و تجاری و حق اختراع منقول است.

۱۷. حق دینی منقول است اگرچه راجع به غیرمنقول باشد مانند اجاره بهای ملک و ثمن فروش مال غیر منقول.

غیرمنقول

۱۸. تنها غیرمنقول ذاتی ← اراضی

۱۹. ابنیه و آسیا و هر چه که در بنا منصوب است و عرفاً جزء بنا محسوب است / لوله هایی که در زمین یا بنا کشیده شده است / آینه و پرده نقاشی و مجسمه و امثال آنها که در زمین یا بنا به کار رفته است / ثمره و حاصل تا وقتی که چیده یا درو نشده باشد / مطلق اشجار و شاخه ها و نهالها و قلمه ها تا وقتی بریده یا کنده نشده باشد ← غیر منقول در اثر عمل انسانند.

۲۰. حیوانات و اشیایی که مالک برای عمل زراعت اختصاص داده یا برای آبیاری زراعت یا خانه و باغ اختصاص داده از جهت صلاحیت محاکم و توقیف اموال ← غیرمنقول حکمی اند.

۲۱. حقوق عینی شامل حق انتفاع از مال غیرمنقول، حق ارتفاق، حق تحجیر، حق شفعه، حق وثیقه/دعای تقاضای خلع ید، تصرف، خلع ید امانی و غاصبانه، اجبار فروشنده ملک بر تسلیم مبیع، دعاوی که موضوع آن تملک مال غیرمنقول است مانند دعای فسخ و بطلان و عدم نفوذ معامله غیرمنقول / تعهد به انتقال مال غیرمنقول - تعهد به تسلیم مال غیرمنقول - تعهد به جبران خسارت وارده بر مال غیر منقول - اجرت المثل استفاده از مال غیر منقول / دعاوی مالکیت غیرمنقول، مزاحمت، ممانعت از حق، تصرف عدوانی / حق تولیت ← غیرمنقول تبعی اند.

۲۲. سرقتی حقی مخلوط است که چهره ی غیرمنقول آن غلبه دارد. (غیرمنقول تبعی است)

۲۳. حق شرکا در شرکتهای مدنی می تواند منقول یا غیرمنقول باشد.

۲۴. هر حق روی مال غیرمنقول غیرمنقول تبعی است.

۲۵. منافع مورد انتفاع ملک مبیح است نه مباح له و مباح له فقط اذن استفاده از آن را دارد.

۲۶. هرملکی مال نیست، هر مالی ملک نیست، فقط برخی اموال ملک هستند. مالی که مالک دارد به آن ملک می گویند و اگر مالک نداشته باشد مباح می گویند. اراضی موات در زمره ی مباحات است.

۲۷. قولنامه تعهد به انتقال است.

۲۸. تقسیم مال به مصرف شدنی و مصرف نشدنی

مصرف نشدنی: با مصرف از بین نمی رود و تعیین آن در موارد زیر به کار می آید: الف: چهار عقد داریم که مال موضوع آنها باید مصرف نشدنی باشد (۱: عقد موجود حق انتفاع ۴۶ق.م. ۲: وقف ۵۸ق.م. ۳: اجاره ۴۷۱ق.م. ۴: عاریه ۳۷ق.م.) ب: در مورد مواد ۱۰۳۷ و ۱۰۳۸ ا.ق.م. ج: نفقه زوجه ۱۱۰۷ق.م.	مصرف شدنی: با مصرف از بین می رود. نکته: ملاک تعیین این دو نوع، نوع مال نیست بلکه نوع مصرف است و اگر نوع مصرف گفته نشد باید سراغ مصرف متعارف آن رفت.
---	--

تفاوت مالکیت منفعت و حق انتفاع	(۱) در مالکیت منفعت شخصی مالک عین و دیگری مالک منفعت است ولی در حق انتفاع عین و منفعت متعلق به یک شخص است.
	(۲) در مالکیت منفعت ذرات منفعت در ملک مالک منفعت ایجاد می شود ولی در حق انتفاع ذره های منفعت در ملک مالک عین به وجود می آید.
	(۳) مالکیت امری مشکک است و حق انتفاع در مرتبه ای اخف از مالکیت منفعت قرار دارد. مشکک یعنی مصادیقش شدت وضعف دارند برخلاف متواطی.

۳۰. اعمال قاعده ی تسلیط منوط است به  (۱) تصرف و انتفاع به زیان همسایه نباشد (۲) یا در اندازه متعارف و برای رفع حاجت یا ضرر از مالک باشد (۱۳۲ق.م) پس اگر تسلیط با لاضرر تزامم پیدا کند لاضرر حکومت دارد

منظور قانون مدنی از اموالی که مالک خاص ندارند سه دسته از اموال به شرح زیر است:	(۱) مباحات: مالی که مالک ندارد را مباح می گویند مثل اراضی موات. مباحات را به وسیله ی حیازت می توان تملک کرد مگر قانون آن را ممنوع کند. اراضی موات  سابقه عمران و احیاء ندارند و اراضی بایر  سابقه عمران و احیاء دارند و به تدریج به حال موات برگشته اند چه صاحب مشخص داشته باشند یا نداشته باشند.
	(۲) اموال عمومی: متعلق به همه است. و مقصود از مالکیت بر اموال عمومی، مدیریت و حفاظت از آنهاست. انتقال اموال عمومی نیاز به قانون دارد. تصرف به عنوان مالکیت عمومی اماره بر مالکیت عمومی است. ولی اموال دولت متعلق به دولت است و دولت به عنوان مصالح عمومی و منافع ملی تحت تصرف دارد. مشترکات عمومی اموالی است که تملک خصوصی و استفاده خصوصی و انحصاری از آنها ممنوع است.
	(۳) مجهول المالک: لقطه و حیوانات ضاله از زمره اموال مجهول المالک اند (۱۶۲-۱۷۲ق.م) اموال مجهول المالک در حکم اموال بدون مالک (عمومی) است. اموال مجهول المالک با اذن حاکم یا مأذون از قبل وی به مصارف فقرا می رسند. حاکم در مورد اموال مجهول المالک یعنی دادستان.

حقوق عینی	۱. مالکیت (عین و منفعت) و ویژگیهای آن مطلق، انحصاری، دائمی
	۲. حق انتفاع
	۳. حق ارتفاق
	۴. حق تحجیر
	۵. حق شفعه
	۶. حق عینی تبعی (حق وثیقه) از سه راه به وجود می آید: (قرارداد) ۷۷۱ق.م/تصمیم قضایی ۱۰۸ق.آ.د.م/حکم قانون ۹۴۸ق.م)

۳۳. مالکیت تبعی ← مالکیت شخص بر ثمرات و متعلقات اموال چه طبیعی و چه مصنوعی باشند. در تعارض دو مالکیت تبعی (طبیعی و مصنوعی) مالکیت مصنوعی حاکم است.

۳۴. در فروش حیوان با اینکه خریدار مالک مادر می شود حمل از توابع مبیع نیست و خریدار به تبع مادر مالک حمل نمی شود. (۳۵۸ ق.م)

۳۵. تصرف در سه چیز دلیل مالکیت است: عین، منفعت، حق (۹۷ و ۱۲۴ ق.م)

۳۶. دلیل در ماده ی ۳۵ ق.م یعنی اماره . پس در مقام رفع تعارض با سایر دلایل تاب مقاومت ندارد.

۳۷. تصرف مستأجر در حکم تصرف موجر است.

۳۸. به نظر مرحوم دکتر کاتوزیان ← در تعارض بین مالکیت سابق و تصرف فعلی در صورتی تصرف مقدم است که سابقه ی آن معلوم نباشد.

۳۹. در اموال منقول موجود در محل سکونت آنچه عادتاً مورد استفاده اختصاصی زن و مرد است متعلق به آنها و بقیه اموال مشترک محسوب می شوند مگر خلاف آن ثابت شود. (ماده ۱۷۲ آیین نامه اجرای مفاد اسناد رسمی)

۴۰. جدول تعارض

در تعارض	با	مقدم است
تصرف فعلی	وقفیت سابق	وقفیت سابق
تصرف فعلی	مالکیت عمومی	مالکیت عمومی
تصرف فعلی	تصرف سابق	تصرف فعلی
تصرف فعلی	مالکیت سابق	مالکیت سابق
ملکیت	وقفیت	ملکیت

۴۱. اماره تصرف در برابر ادعای مالکیت عمومی متصرف را از اقامه ی دلیل بی نیاز می کند ولی اگر مالکیت عمومی سابق احراز شود اماره تصرف در برابر آن اعتبار ندارد.

۴۲. اگر متصرف فعلی اقرار کند که مال سابقاً متعلق به شخص دیگری (مدعی) بوده است در این صورت اماره تصرف متصرف از اعتبار ساقط شده است و حکم به مالکیت شخص مدعی داده می شود مگر متصرف ثابت کند که مال از مدعی به وی منتقل شده است.

۴۳. ماده ۳۷ ق.م فقط اقرار را موجب تقدم مالکیت مدعی دانسته است ولی در عالم اثبات از هر طریق که مالکیت مدعی ثابت شود و تصرف فعلی بی اعتبار گردد موجب تقدم مالکیت مدعی است.

مواد ۴۰ تا ۵۵

۴۴. نقش قبض در عقود

۱. در عقود عینی: عقد عینی عقدی است که در آن قبض شرط صحت است و سه رکن دارند: ایجاب، قبول، قبض. در قانون مدنی فقط ۵ عقد عینی داریم: ۱) عقد موجد حق انتفاع ۴۷ ق.م ۲) وقف ۵۹ ق.م ۳) بیع صرف ۳۶۴ ق.م ۴) رهن ۷۷۲ ق.م ۵) هبه ۷۹۸ ق.م

۲. تنها در دو عقد جعاله ۵۶۵ ق.م و وصیت تملیکی ۸۳۰ ق.م قبض شرط لزوم است.

۳. تنها در عقود معوض غیر عینی (غیر از اجاره) قبض موجب انتقال ضمان معاوضی می گردد. (مواد ۳۸۸، ۳۸۷، ۴۲۵، ۴۵۳، ۶۴۹ ق.م.)

اذن

۴۵. اثر اذن در انتفاع و همچنین اباحه انتفاع رفع مانع است و ایجاد حق نمی کند و تکلیفی را بر ذمه ی اذن نمی گذارد و وی می تواند از اذن رجوع کند ولی اگر رجوع مالک مستلزم کاری ممنوع یا ارتکاب جرم باشد ممکن نیست.

۴۶. اذن محض که در ماده ی ۱۰۸ ق.م نام برده شده است ایقاعی است که موجد اباحه برای مباح له است.

۴۷. اثر اذن ایجاد اباحه است اذن در انتفاع ایقاع است و تابع اراده ی مالک است ولی تکلیفی برای وی ایجاد نمی کند می توان در ضمن عقد نیز اذن داد.

۴۸. فرق اذن و اجازه ← (۱) اذن پیش از عمل داده می شود ولی اجازه پس از عمل داده می شود (۲) اذن قابل رجوع است ولی اجازه قابل رجوع نیست. (۱۰۸ ق.م.)

۴۹. فرق اذن و حق ← (۱) اذن قابل رجوع است ولی حق قابل رجوع نیست (۲) اذن قایم به شخص است ولی حق قابل انتقال است. (۳) اذن با فوت اذن و مأذون از بین می رود ولی حق با فوت به ورثه می رسد. (۴) اذن با حجر اذن دهنده و مأذون از بین می رود ولی حق با حجر از بین نمی رود مثلاً حق حبس مطلق با حجر از بین نمی رود.

حق انتفاع

۵۰. حق انتفاع از حقوق عینی است و منافع در آن به منتفع تعلق ندارد و شامل عمری، رقبی، سکنی و حبس مطلق است.

۵۱. حق انتفاع قابل انتقال در زمان حیات به وصیت و میراث است استثنائاً اگر حق انتفاع وابسته به شخصیت منتفع بود قابل انتقال نیست.

۵۲. در اینجا نیز مانند همه ی عقود عینی فوت یکی از طرفین پیش از قیض سبب زوال ایجاب و قبول می شود.

۵۳. عمری، رقبی و سکنی هر سه از عقد موجد حق انتفاع به وجود می آیند که این عقد می تواند معوض یا مجانی باشد و منتفع در این عقد امین است پس حبس یعنی عقد موجد حق انتفاع.

۵۴. در عمری و رقبی مالک نمی تواند رجوع کند ولی در حبس مطلق مالک و منتفع می توانند رجوع کنند. حبس مطلق با فوت مالک و منتفع به هم می خورد ولی با حجر مالک به هم نمی خورد.

۵۵. حبس مطلق عقد جایز است و مرگ یا محجور شدن پیش از قبض یکی از دو طرف عقد را باطل می کند.

۵۶. اگر مال موضوع حق انتفاع تلف شود حق انتفاع از بین می رود و اگر تلف کننده مثل آن مال را بدهد حق انتفاع در مال جدید در مثل برقرار نمی شود.

۵۷. در وقف موقوف علیهم حق انتفاع دارند مردم در معابر عمومی نیز حق انتفاع دارند نه حق ارتفاق.

۵۸. حق انتفاع قابل رجوع نیست و با فوت و حجر از بین نمی رود ولی اذن در انتفاع قابل رجوع است و با فوت و حجر از بین می رود.

۵۹. رابطه ی حق ارتفاق و حق انتفاع ← عموم و خصوص مطلق است حق انتفاع عام است و حق ارتفاق خاص است.

۶۰. حق ارتفاق و حق انتفاع دو منبع وجودی دارند: (۱) قرارداد (۲) قانون

۶۱. انتفاع خارج از حدود متعارف سوء استفاده است.

۶۲. هزینه های انتفاع و آسان کردن و کمال بهره برداری به عهده ی منتفع است.

۶۳. حق انتفاع قابل انتقال است و قرارداد انتقال آن را از بین نمی برد.

۶۴. اگر مالک عین را به منتفع انتقال دهد یا منتفع حق خود را به مالک بدهد حق انتفاع زایل می شود.

وقف مواد ۵۵ تا ۹۱

۶۵. اگر موقوف علیه یا هدف وقف منقرض شود ← تحت هیچ شرایطی وقف برنمی گردد.

۶۶. حبس مؤبد با وقف چه تفاوتی دارد ← (۱) حبس مؤبد عقدی است که مال را از مالکیت حابس خارج نمی کند و برای محبوس لهم تا ابد حق انتفاع برقرار است. حبس مؤبد همچون عقد موجد حق انتفاع است و می توان عقد موجد حق انتفاع را حبس موقت خواند ولی در وقف واقف دیگر مالک نیست. (۲) در حبس اگر محبوس لهم منقرض شدند مال آزاد می شود و به حابس برمی گردد و اگر حابس نبود به وراثش می رسد ولی در وقف تحت هیچ شرایطی مال وقفی تحت مالکیت واقف یا وراثش قرار نمی گیرد.

۶۷. درآمد موقوفات مجهول المصرف طبق ماده ۸ قانون تشکیلات و... حج و اوقاف صرف تحقیق و تبلیغ و نشر کتاب در زمینه معارف اسلامی می شود و بند ۱ ماده ۹۱ ق.م رانسخ کرده است.

۶۸. موارد بطلان وقف

۱. مرگ واقف پیش از قبض دادن وقف.
 ۲. وقف بر اولاد نوه ها در صورتی که فرد فرزندی ندارد چون وقف بر معدوم است.
 ۳. در وقف خاص اگر واقف بر خود وقف کند چه در حال حیات و چه بعد از فوت.
 ۴. وقف منفعت و دین و حق.
 ۵. وقف مالی که قابل اقباض نیست.
 ۶. وقف ملکی که منافع دایم آن به دیگری تعلق دارد (مسلوب المنفعه).
 ۷. اگر واقف به متولی دستور دهد که بخشی از منافع وقف را صرف ادای دیون یا تأمین معیشت وی کند وقف این بخش باطل است.
 ۸. وقف بر مقاصد غیر مشروع.
 ۹. وقف بر معدوم در وقف بر موجود و معدوم معاً.
 ۱۰. وقف برای دادن نفقه زوجه.
 ۱۱. وقف بر مجهول در وقف خاص.
 ۱۲. مجهول ماندن مصرف وقف در حکم وقف بر مجهول است. (ر.ک بند ۱۱)
 ۱۳. وقف بر یکی از چند شخص به نحو تردید از مصادیق وقف بر مجهول است. (ر.ک بند ۱۱)
 ۱۴. به رهن گذاردن مال موقوفه (یادداشت ۲ ماده ۳۴۹ ق.م).
 ۱۵. وقف کردن اموال ورشکسته توسط خودش.
۶۹. اگر صرف منافع موقوفه در امور خاصی که واقف تعیین کرده است ممکن نباشد منافع موقوفه در اقرب به غرض واقف مصرف می شود.
۷۰. فرق تفویض تولیت و وکالت ← در تفویض متولی سمتش را به دیگری می دهد و مسئولیت ندارد ولی در وکالت این گونه نیست. وکالت دادن در مقام اجرای وظایف متولی است و وکیل با نظارت وی اقدام می کند و مسئولیت متولی در این فرض از بین نمی رود.

۷۱. موارد صحت وقف

۱. وقف ملکی که در اجاره است گرچه واقف باید مالک عین ومنفعت باشد.
۲. وقف ملکی که در آن حق ارتفاق است.
۳. وقف بر حمل منوط به اینکه زنده به دنیا آید.
۴. وقف مال منقول، غیر منقول و مشاع یا مفروز.
۵. وقف بر اولاد واقوام.
۶. در وقف عام و وقف بر غیر محصور اگر خود واقف مصداق موقوف علیه باشد.
۷. مرگ طبقه اول موقوف علیهم.
۸. وقف بر مجهول در عقد وقف عام.
۹. وقف به وسیله وصیت که در این صورت معلق به مرگ واقف می شود.
۱۰. متولی با ملاحظه صرفه وقف مال موقوفه را اجاره دهد اجاره به فوت وی باطل نمی شود. (۴۹۹ق.م)
۱۱. اگر وقف از تکالیف واقف هم بکاهد نافذ است مثل وقف بر اولاد.
۱۲. وقف بر مفهوم کلی که چند مصداق دارد.
۱۳. مجهول ماندن مصرف وقف در حکم وقف بر مجهول در وقف عام. (ر.ک بند ۸)
۱۴. وقف بر یکی از چند شخص به نحو تردید از مصادیق وقف بر مجهول است. (ر.ک بند ۸)
۷۲. وقف چه عام و چه خاص عقد است.
۷۳. ایجاب و قبول پیش از قبض در عقد وقف با رجوع هر کدام از طرفین و یا فوت و حجر هر کدام از بین می رود.
- ۷۴.

۱. وقفی که به علت (علت غایی) اضرار به دیان واقف واقع شده است.	موارد عدم نفوذ وقف
۲. مالی که در رهن دیگری است اگر مالک آن را وقف کند. (۷۹۳ق.م)	
۳. وقف فضولی (یادداشت ۱ ماده ۵۷ق.م)	

۷۵. مال موقوفه در ملکیت شخص خاصی نیست و خودش شخصیت حقوقی دارد. از نظر قانون حج و اوقاف مال موقوفه متعلق به شخصیت حقوقی وقف است. (هم عام و هم خاص)

۷۶. در عقود مجانی می توان شرط عوض گذاشت ولی عقد مجانی معوض نمی شود و به عقد مجانی با شرط عوض تبدیل می شود این شرط در تمام عقود مجانی بجز عقد وقف درست است و در عقد وقف شرط عوض باطل است ولی وقف را باطل نمی کند.

۷۷. حبس عین در وقف دایمی است.

۷۸. واقف باید مالک مالی باشد که وقف می کند ولی وقف فضولی از سوی مالک قابل اجازه است.

۷۹. شرط مخالف با ماده ی ۶۱ ق.م نامشروع و باطل است.

۸۰. وجود موقوف علیه در زمان برقراری حق انتفاع به سود وی شرط است نه زمان انعقاد.

۸۱. قابلیت وجود موقوف علیه برای درستی وقف کافی است.

۸۲. قبض در وقف شرط صحت و تحقق عقد است به نظر می رسد که شرط وقوع نیز مترادف آن باشد.

۸۳. طبق نص ماده ۶۱ ق.م قبض شرط لزوم است هر چند از قطع حاصل از ماده ی ۵۹ ق.م می دانیم شرط صحت است.

۸۴. قبض یکی از منتفعان وقف عقد را تنها درباره وی محقق می کند مگر اینکه موقوف علیهم مثل اولاد عنوان عامی باشد.

۸۵. قبض مال وقف به اذن واقف نیاز دارد چون عمل حقوقی است.

۸۶. در وقف خاص  قبول و قبض با موقوف علیهم است.

۸۷. در وقف عام  قبول با حاکم و قبض با متولی و اگر متولی نبود با حاکم است.

۸۸. در قبض فوریت شرط نیست.

۸۹. ولی و وصی محجورین از جانب آنها موقوفه را قبض می کند.

۹۰. اگر در وقف واقف خود را متولی قرار دهد قبض خودش کافی است و قبض در این مورد استثنائاً لازم نیست و اگر واقف حتی بمیرد مرگش تأثیری در عقد ندارد.

۹۱. مقصود از حاکم برای قبض مقام صالح دولت است که وقف به سود آن مقرر شده است و اگر سازمانی نباشد دادستان عمومی قبض می کند.

۹۲. هر چیزی طبعاً یا برحسب عرف و عادت جز یا از توابع و متعلقات عین موقوفه محسوب شود داخل در وقف است مگر اینکه واقف آن را استثناء کند.

۹۳. در عبارت نسل بعد نسل و طبقه بعد طبقه ترتیب منظور است نه تشریک.

۹۴. تولیت متولی باید به وسیله ی شعبه تحقیق اداره اوقاف گواهی شود و اگر اختلافی رخ دهد دادگاه در آن مورد حکم می کند.

۹۵. اگر واقف دو متولی معین کند که به اتفاق اداره کنند اگر یکی از آنها فوت کند حاکم شخصی را ضمیمه دیگری می کند.

۹۶. نوع نظارت (استصوابی، اطلاعی) برحسب اراده ی واقف معین می شود.

۹۷. واقف یا حاکم در صورتی می توانند متولی را عزل کنند که  حق عزل در عقد وقف شرط شده باشد.

۹۸. اگر متولی نسبت به موقوفه خیانت کند حاکم ضم امین می کند.

۹۹. مواد ۸۸، ۸۹، ۳۴۹ ق.م در مواردی ببيع مال موقوفه را اجازه داده اند.

۱۰۰. واقف سمتی در عقد وقف ندارد مگر اینکه متولی باشد.

۱۰۱. نصب متولی ایقاع است.

۱۰۲. متولی وکیل واقف نیست بلکه مدیر و نماینده وقف است.

۱۰۳. اگر متولی سکوت کند همچنان متولی است.

۱۰۴. فرق ناظر استصوابی با متولی در این است که ابتکار اقدام با متولی است.

۱۰۵. ناظری که بدون قید معین شود اطلاعی است.

۱۰۶. اگر واقف وصف خاصی را در متولی شرط کرده باشد و متولی فاقد آن وصف باشد منعزل می شود.

۱۰۷. در اوقاف عامه که متولی معین ندارد اداره موقوفه  طبق نظر ولی فقیه است.

۱۰۸. در اوقاف خاص می توان گفت اداره با خود موقوف علیهم است.

۱۰۹. اگر واقف برای اداره موقوفه ترتیب خاصی معین کرده باشد متولی باید به همان ترتیب رفتار کند و اگر ترتیبی نباشد باید مثل وکیل امینی رفتار کند.

۱۱۰. اگر واقف در ماده ۸۷ ق.م. چیزی نگفت اصل تساوی است (۱۵۳ و ۸۵۳ ق.م).

۱۱۱. تصرف موقوفه به عنوان تولیت دلیل تولیت نیست.

۱۱۲. عین موقوفه در موارد جواز بیع به اقرب به غرض واقف تبدیل می شود.

حق ارتفاق مواد ۹۲ تا ۱۸۲

۱۱۳. حق ارتفاق  حقی است که شخص بر مال غیر منقول متعلق به دیگری دارد و به موجب آن می تواند از ملک خود کمال انتفاع را ببرد.

۱۱۴. برعکس حق انتفاع موضوع حق ارتفاق همواره مال غیر منقول است اگر چه حقوق عینی هم بر روی مال منقول و هم بر روی مال غیر منقول ایجاد می شوند.

۱۱۵. حق ارتفاق حق عینی قائم به ملک است و همراه اصل ملک انتقال می یابد و جدای از آن قابل انتقال نیست مگر خلاف آن تصریح شود. این حق با تقسیم ملک نیز زایل نمی شود. (۱۰۳ ق.م)

۱۱۶. لازمه ی وجود حق ارتفاق وجود دو ملک است.

۱۱۷. برقراری حق ارتفاق می تواند معوض یا رایگان باشد.

۱۱۸. عبارت قرارداد و عقد در ماده ۹۴ ق.م یعنی عقد موجد حق ارتفاق.

۱۱۹. منظور از ارتفاق طبیعی یعنی ارتفاق به حکم قانون.

۱۲۰. تصرف در حق ارتفاق به عنوان داشتن حق ارتفاق دلیل برداشتن حق ارتفاق است.

۱۲۱. تصرفی که سابقه ی آن روشن نیست اماره بر وجود حق ارتفاق است.

۱۲۲. حق ارتفاق مستلزم وسایل انتفاع از آن حق است. (ارتفاق تبعی)

۱۲۳. کسی که حق ارتفاق در ملک غیر دارد مخارج لازم برای تمتع آن حق برعهده اش است مگر اینکه بین او و صاحب ملک برخلاف آن قراری داده شود.

۱۲۴. مالک ملکی که مورد حق ارتفاق است نمی تواند در ملک خود تصرفاتی کند که باعث تضییع یا تعطیل حق مزبور شود مگر با اجازه صاحب حق.

۱۲۵. اگر قرارداد منشأ حق ارتفاق اجرای آن را به محل معینی اختصاص نداده باشد تعیین محل با مالک است.

۱۲۶. رجوع از حق ارتفاق نیز با فسخ عقد منشأ آن در مواردی که فسخ عقد لازم امکان دارد تحقق می یابد.

۱۲۷. هرکس می تواند از دیوار مختصی خود به خانه همسایه ،روزنه یا شبکه باز کند ولی هیچ یک از شرکای دیوار مشترک نمی تواند در آن دریچه یا رف باز کند مگر به اذن شریک (۱۳۳ق.م)

۱۲۸. اگر خرابی در مجرا سبب خسارت به ملک شود دفع ضرر به عهده ی مالک است و اگر خرابی در مجرا مانع عبور آب شود تعمیر آن برعهده ی صاحب مجرا است.

۱۲۹. دارایی هر شخص عبارتست از حقوق مالی و دیون آن شخص. هرکسی فقط یک دارایی دارد و دارایی از عناصر شخصیت بوده و نمی توان دارایی را از آن جدا کرد.

ماده ۱۸۳ و ۱۸۴

۱. عمل حقوقی (امر اعتباری و همیشه ارادی) بر دو نوع است: الف) ایقاع ب) عقد

یکی از تقسیم بندیهای موجود تقسیم بندی به رضایی و تشریفاتی است. ۱) تشریفاتی: تشریفات می خواهد و اگر تشریفات رعایت نشود باطل است. طلاق تنها ایقاع تشریفاتی است. ۲) رضایی: تشریفات نمی خواهد و هر جور منعقد شود تمام است. مثل ابراء تقسیم بندی زیر تقسیم بندی دیگر در این زمینه است. ۱) یک طرفه که اثرش فقط به یک نفر می رسد مثل حیازت مباحات و شامل این موارد است ← الف) احیای اراضی موات که اثرش تملک است ب) حیازت مباحات که اثرش تملک است ج) تحجیر که اثرش حق اولویت است د) اسقاط حق تحجیر که اثرش از بین رفتن حق اولویت است ه) اسقاط حق مالکیت یا اعراض که اثر آن از بین رفتن مالکیت است . ۲) دوطرفه که اثرش به دو طرف می رسد مثل طلاق و شامل این موارد است ← الف) فسخ در ماده ۴۴۹ق.م نه حق فسخ به معنی اعمال آن که اثرش از بین رفتن معامله است ب) اخذ به شفعه در ماده ۸۰۸ ق.م نه حق شفعه به معنی اعمال آن که اثرش تملک است ج) وصیت عهدی ماده ۸۳۴ق.م که اثرش ایجاد تعهد عهده ی وصی است د) طلاق ماده ی ۱۳۳ ق.م که اثرش پایان عقد ازدواج است ه) ابراء ماده ی ۲۸۹ ق.م که اثرش بری شدن بدهکار است.	ایقاع (یک اراده می خواهد و اثر حقوقی آن را قانون معین می کند)
--	--

۲. طلاق توافقی عقد نیست بلکه توافق در مراجعه به دادگاه منظور است.

۳. ظهار و لعان ایقاعند.

۴. واقعه ی حقوقی بردو قسم است: (۱) ارادی مثل اتلاف (۲) قهری مثل فوت وتولد.

۵. عقد و قرارداد مترادفند.

۶. عقد با قصد انشای طرفین منعقد می شود (۱۹۱ق.م) وقتی می گوئیم قصد حتماً رضا وجود دارد گاه به قصد انشاء اراده و گاه نیت انعقاد عقد می گویند که سازنده اصلی عقد است و اعلام اراده شرط این سازندگی است.

۷. در عمل حقوقی چون اراده شخصی است قانون براساس این قصد انشاء اثر حقوقی را بر عمل باری کندولی در واقعه حقوقی هر چند خود واقعه ارادی باشد اثر حقوقی آن را قانون تعیین می کند.

۸. تعهد به عنوان یک اثر حقوقی گاه ناشی از عقد گاه ناشی از ایقاع و گاه ناشی از واقعه ی حقوقی است. عقد ممکن است منبع تعهد باشد و تعهد ممکن است ناشی از عقد باشد.

۹. عقد صحیح ← تمام شرایطش هست آثارش هم می آید و مشکلی ندارد.

۱۰. عقد باطل و فاسد ← یکی از شرایط ماده ۱۹۰ ق.م راندارد و آن شرط آنقدر مهم است که اگر بعداً هم بیاید فایده ندارد و از اول باطل است یعنی انگار از اول منعقد نشده است مثل انعقاد عقد بدون قصد.

۱۱. عقد غیر نافذ ← یکی از شرایط صحت راندارد ولی اگر بعداً آن شرط مفقود بیاید درست می شود.

۱۲. عقد صحیح ممکن است اقاله یا فسخ یا منفسخ شود ولی باطل اثر حقوقی ندارد.

۱۳.

یکی از تقسیم بندیهای موجود تقسیم بندی به رضایی و تشریفاتی است. (۱) تشریفاتی: تشریفات می خواهد و اگر تشریفات رعایت نشود باطل است. در ق.م عقد تشریفاتی نداریم ولی در قوانین دیگر چند عقد تشریفاتی داریم از جمله نقل و انتقال املاک ثبت شده ماده ۲۲ ق.ت/ انتقال سرقتی ماده ۱۹ ق.م.ر.م. ۵۶/ انتقال سهم الشرکه در شرکت با مسولیت محدود ماده ۱۰۳ ق.ت/ فروش اموال محکوم علیه ماده ۱۴۱ به بعد ق.ا.م. (۲) رضایی: تشریفات نمی خواهد و با ایجاب و قبول بسته می شود. اصل بر رضایی بودن عقود و ایقاعات است. نکاح عقد رضایی است چون ثبت جزء شرایط صحتش نیست و با ایجاب و قبول بسته می شود. تقسیم بندی زیر تقسیم بندی دیگر در این زمینه است. (۱) تملیکی: اثرش انتقال مالکیت است مثل هبه و بیع (۲) عهدی: اثرش تعهد است مثل جعاله و ضمان (۳) اذنی اثرش اذن است مثل وکالت و عاریه عقود اذنی همه جایزند مگر عقد اذنی که موضوعش امور غیرمالی و تملکات بلاعوض است که با سفه طرفین منفسخ نمی شود (ماده ۸۲ ق.م) عقد جایز غیر اذنی با فوت و جنون منفسخ نمی شود.	عقد (بیش از یک اراده می خواهد)
---	---

ماده ۱۸۵

۱. عقد لازم  عقدی است که اصولاً غیرقابل فسخ است و جایز برعکس آن است.

۲. در موارد شک بین لزوم وجواز عقد طبق ماده ۲۱۹ ق.م. اصل لزوم است.

۳. عقد چه جایز و چه لازم باشد طرفین ملزم به اجرای مفاد آن هستند.

۴. عقد جایز برای انعقاد و بقاء نیازمند اهلیت است ولی لازم فقط برای انعقاد محتاج اهلیت است.

ماده ۱۸۶

۱. عقد جایز با فوت و حجر به هم می خورد چه ضمن عقد لازم و چه جدا باشد اگر عقد لازم ضمن عقد جایز آمد اتفاقی نمی افتد وقتی عقد جایز ضمن عقد لازم می آید عقد جایز لازم می شود ولی نه به طور کامل.

۲. عقود اذنی به لحاظ ماهیت اذن همگی جایز بوده و به موت و جنون هریک از طرفین منفسخ می شوند استثنائاً عقودی (مانند وکالت) که موضوعش امور غیرمالی و تملکات بلاعوض است با سفه طرفین منفسخ نمی شود. (۶۸۲ ق.م)

۳. عقود جایز غیراذنی مانند هبه با فوت و جنون منفسخ نمی شوند.

ماده ۱۸۷

۱. بعضی عقود نسبت به یک طرف لازم و نسبت به طرف دیگر جایزند و برای طرفی ایجاد حق و برای طرفی دیگر ایجاد تکلیف می کنند مثل رهن و کفالت.

ماده ۱۸۸

۱. عقد خیار  نوعی عقد لازم است که در آن می توان به استناد خیار شرط آن را برهم زد (فقط خیار شرط).

۲. به حق فسخ عقد لازم خیار می گویند و مخصوص عقد لازم است.

ماده ۱۸۹

۱. در عقد معلق اثر عقد معلق است نه خود عقد و عقد پیش از تحقق معلق علیه صحیح است.

۲. در ق.م. دو عقد را نمی توان به طور معلق منعقد کرد  (۱) ضمان ۶۹۹ ق.م (۲) نکاح ۱۰۶۸ ق.م

۳. در بین ایقاعات هم فقط طلاق معلق باطل است.

۴. معلق علیه باید سه ویژگی داشته باشد تا عقد معلق شود  (۱) حادثه خارجی باشد پس اگر معلق علیه جزء شرایط عقد بود معلق نیست (۲) معلق علیه باید آینده باشد (۳) معلق علیه باید احتمال باشد (امکان و عدم امکان)

۵. مالکیت از تاریخ حصول معلق علیه به طرف منتقل می شود مگر خودشان شرط کنند که از تاریخ عقد مالک شود.

۶. عقود معوض و مجانی قابل تعلیق اند.

۷. عقد احتمالی عقدی است که حدود تعهد یکی از طرفین منوط به واقعه ای باشد مثل بیمه.

۸. اگر در عقد معلق متعهد قبل از تحقق معلق علیه تعهد خود را اجرا کند پرداخت ناروا و قابل استرداد است (۳۰۲ ق.م).

۹. از بین ناقل یا کاشف بودن در بحث عقد معلق باید قایل به نظریه نقل بود همچنین در وصیت تملیکی تحقق معلق علیه اثر قهرایی ندارد.

۱۰. اگر اثر عقد منوط به حادثه ای حتمی یا زمان معین در آینده باشد منجز و موجل است.

۱۱. تعلیق در انشاء باعث بطلان عقد است.

۱۲. عقد می تواند همزمان معلق و مشروط باشد "اگر ظهور در تعلیق و" به شرط اینکه "ظهور در مشروط بودن عقد دارد.

۱۳. شرط فاسخ یا شرط فاسخ معلق یا شرط انفساخ ← عقدی است که به صورت منجز منعقد می شود ولی در عقد شرط می شود که اگر تا فلان تاریخ حادثه ای رخ داد عقد به هم بخورد (عکس عقد معلق) به نظر می رسد این نوع شرط نوعی اقاله ی معلق است.

۱۴. بجز در ضمان و نکاح تعلیق در بقیه عقود درست است مگر اینکه شرط تعلیق نامشروع یا غیرممکن یا مخالف مقتضای عقد باشد یا اثر عقد را منوط به اراده متعهد کند.

۱۵.

انواع نماینده	قراردادی ← به موجب قرارداد مثل وکیل با عقد وکالت
	قانونی یا قهری ← به حکم دادگاه مثل پدر یا جد پدری
	قضایی ← به حکم دادگاه مثل قیم
	ایقاعی ← به اراده ی دیگری مثل وصی و متولی وقف

۱۶.

در رابطه ی نماینده واصل	۱ اگر نماینده هنگام عقد سمت خود را ننگوید ← معامله برای اصیل است ولی نماینده هم مسئول اجرای تعهدات است و طرف می تواند به هر دو رجوع کند.
	۲ اگر هر کدام از نماینده واصل معامله را برای دیگری بداند ← اصل این است که کار نماینده برای خودش است در اینجا نماینده مدعی است و باید ثابت کند.
	۳ اگر هر کدام از نماینده واصل معامله را برای خود بداند ← اصیل مدعی است و باید ثابت کند.

۱۷. طبق قانون تنها معامله ی اصیل و نماینده صحیح است و معامله فضول غیر نافذ است علت صحت معامله نماینده اختیار و یا سمت او است که گاه در اثر اذن اصیل و گاه به حکم قانون ایجاد می شود.

۱۸. اگر نماینده در زمان انعقاد عقد سمت خود را پنهان کند و وانمود کند اصیل است به لحاظ تقصیرش مسئول اجرای تعهدات ناشی از عقد و ملزم به جبران خسارت وارده به طرف عقد است.

۱۹. انحلال فقط در عقد صحیح اتفاق می افتد ولی بطلان در عقدی است که اصلاً به وجود نیامده است.

۲۰.

(۱) اقاله یا تفاسخ: همان دو نفر که عقد را بسته اند توافق می کنند عقد را به هم بزنند/ اقاله مربوط به	
---	--

طرفین عقد است و وراثت نمی توانند عقد را اقاله کنند/ اقاله خودش یک عقد است/ اقاله را نمی توان اقاله کرد/ فقط مربوط به عقود لازم است/ سه عقد را نمی توان اقاله کرد: نکاح، وقف، ضمان/ ایقاع را نمی توان اقاله کرد (ماده ۲۸۳ به بعد ق.م)	
۲) فسخ: یعنی برهم زدن عقد با یک اراده/ فسخ ایقاع است و هم در عقد لازم و هم در عقد جایز قابل اعمال است	دلایل انحلال عقد
۳) حکم قانون: گاه حادثه ای رخ می دهد و قانون به سبب آن حکم به انحلال عقد می دهد این انحلال قهری انفساخ نام دارد و هم در عقود لازم و هم جایز وجود دارد/ در حقوق ایران هیچ موردی نداریم که عقد به حکم دادگاه منحل شود بلکه هرگاه سبب انحلال رخ می دهد حکم دادگاه تنها اعلام کننده این انحلال است.	

ماده ۱۹۰

ماده ۱۹۱

۱. در حقوق ایران اراده ی باطنی بر اراده ی ظاهری مقدم است. نام دیگر اراده ی باطنی اراده ی واقعی و انشایی است. (ر.ک یادداشت ۴ ماده ۱۹۱ ق.م)

۲. مطابق نظریه ی اراده ی باطنی که در حقوق ایران پذیرفته شده است قاضی باید هنگام تفسیر قرارداد قصد واقعی طرفین را احراز کند همچنین عیوب اراده چون موجب اخلاص در اراده ی باطنی می شوند مورد توجه ویژه قرار می گیرند.

ماده ۱۹۲

۱. ایجاب پیشنهاد کامل وقاطع یکی از دو طرف عقد است و با قبول مطلق و بی قید و شرط طرف دیگر عقد منعقد می شود پس سکوت محض پیشنهاد انعقاد عقد نیست. در مورد ایقاعات نیز سکوت ایقاع کننده موجب انعقاد ایقاع نیست.

ماده ۱۹۳

۱. وسایل اعلام اراده ← الف) لفظ ب) اشاره (چه لال و چه غیر لال باشد) پ) عمل یا فعل

۲. در ماده ۱۹۳ ق.م به قبض و اقباض اشاره کرده است که منظور معاطات است. معاطات در همه ی عقود کاربرد دارد بجز در مورد الف: نکاح با اینکه تشریفاتی نیست ب: عقود تشریفاتی

ماده ۱۹۴

۱. وسایل بیان اراده محصور نشده اند و طریقی دارند و انتخاب هر وسیله یا شکلی اصولاً آزاد است مگر در مواردی خاص. در قراردادهای با مکاتبه عقد زمانی منعقد می شود که طرف ایجاب قبولی خود را به نحوی اعلام کند و ارسال قبولی تنها می تواند کاشف از آن باشد.

۲. ایجاب کتبی مانند ایجاب لفظی و مستحکمتر از آن است.

۳. ایجاب دونوع است: ۱) ساده: که قابل رجوع است و موجب التزامی به نگهداری آن ندارد. ۲) همراه التزام: که قابل رجوع نیست. ایجاب مدت دار از مصادیق ایجاب همراه التزام است.

۴. اگر موجب مهلتی جهت پاسخگویی به مخاطب ایجاب بدهد و مخاطب در برابر آن سکوت کند فرض بر این است که اعطای مهلت را پذیرفته و می خواهد از آن استفاده کند پس سکوت طرف ایجاب نظر به اینکه پیشنهاد مهلت کاملاً به سود او است قبول ضمنی این پیشنهاد تلقی می شود و گفته می شود که قراردادی میان طرفین راجع به مدت ایجاب منعقد می شود چون این قرارداد پیش از قرارداد اصلی است پیش قرارداد خوانده می شود.

۵. ایجاب پیش از قبول یا فوت یا حجر موجب و یا طرف ایجاب از بین می رود. ایجاب وکیل در حکم ایجاب موکل است و مانند اصیل اگر وی نیز فوت کند ایجاب از بین می رود گرچه وکالت در ضمن عقد لازمی شرط شده باشد.

۶. ایجاب بردو نوع است  عام که در آن هر کسی می تواند با قبول ایجاب عقد را منعقد کند و خاص که تنها مخاطب ایجاب می تواند آن را قبول کند و قبول دیگری بی اثر است.

۷. توالی عرفی ایجاب و قبول شرط صحت تمام عقود است (۱۰۶۵ ق.م).

۸. در بحث تعارض قوانین در زمان (ماده ۴ ق.م) این امر که عقد دقیقاً در چه زمانی منعقد شده است از لحاظ حکومت قانون آن زمان بر عقد اهمیت دارد.

۹. زمان وقوع عقد زمان تحقق قبول است و محل وقوع عقد مکان تحقق قبول است اگر عامل دیگری (مثل قبض در عقود عینی) لازم باشد زمان و مکان تحقق عقد زمان و مکان تحقق آن جزء است.

۱۰. برگزاری مزایده ایجاب فروشنده است و بالاترین قیمت قبول تلقی می شود و عقد با ضمیمه شدن آن منعقد می شود.

ماده ۱۹۵

۱. معامله هازل، مجنون، صغیر غیر ممیز، مجبور در اکراه مادی و معامله صوری به علت فقدان قصد باطل است.

۲. اگر متعاملین هنگام عقد بر این باور بوده اند که متعهد قدرت بر تسلیم ندارد و با این وجود عقد را منعقد کنند این امر کاشف از آن است که آنان قصد انعقاد عقد را نداشته اند و اگر بعداً نیز محرز شود قدرت بر تسلیم وجود داشته است عقد باطل است.

ماده ۱۹۶

۱. قائم مقام که با نماینده فرق دارد یعنی جانشین طرف عقد. طرف عقد وقتی می رود کسی به جای وی می آید که اثر عقد به وی می رسد که خود بر دو نوع است: خاص و عام

۲. قائم مقام خاص  کسی که از طرف یکی از طرفین مالی به وی منتقل می شود مثل ماده ۵۳ ق.م که خریدار قائم مقام خاص می شود.

۳. قائم مقام عام  وراثت طرفین عقد که جانشین طرفین می شوند به شرطی که عقد با فوت از بین نرود یعنی جایز نباشد مثل ماده ۴۹۷ ق.م با فوت مالک وراثت جانشین می شوند.

۴. قائم مقام برخلاف نماینده اصیل می باشد.

۵. وارثان جز در مواردی که تعهد به شخصیت مورث و رابطه ی ویژه اش با طرف دیگر قرارداد ارتباط دارد قائم مقام عام مورث اند و انتقال گیرنده در مورد قراردادهای مربوط به حقوق عینی در مال تملیک شده (مثل حق ارتفاق و انتفاع و اجاره) قائم مقام خاص انتقال دهنده اند همچنین در مورد قراردادی که دین را موجب می سازد.

۶. قراردادهای فقط بین طرفین و قائم مقامشان موثر است و در مقابل ثالث اثری ندارد. (اصل نسبی بودن قراردادهای)

۷. اصل نسبی بودن قراردادهای سه استثنا دارد: (۱) تعهد به نفع ثالث (۲) معامله فضولی (۳) قراردادهای جمعی (۴۸۹ق.ت)

۸. تعهد به نفع ثالث باید تفسیر مضیق شود و نباید به موارد مشابه سرایت داد مثل تملیک ثالث چون تملیک ثالث قبول می خواهد.

۹.

۱. به صورت شرط ضمن عقد: می توان در عقود شرط کرد (بند ۲ ماده ۱۹۶ ق.م)	تعهد به نفع ثالث
۲. تعهد به صورت یکی از دو عوض: در عقود معوض می توان یکی از دو عوض تعهد به نفع ثالث باشد مثل ماده ۷۶۸ ق.م یا بیمه عمر	

۱۰. تعهد به نفع ثالث استثناء است بر اصل نسبی بودن پس  قبول ثالث را نمی خواهد و همین که عقد ایجاد شود شخص ثالث طلبکار می شود ولی اگر ثالث قبول کند دیگر نمی تواند رد کند پس قبول ثالث شرط لزوم است. ثالث پیش از قبول می تواند رد کند (مثل متولی) اگر هم رد کرد تعهد از بین نمی رود و باید به سود طرف دیگر اجرا شود و اگر طرف عقد هم فوت کرد به سود وراثش اجرا می شود. این قاعده در موردی هم که ثالث فوت کرد یا رد کرد یا مشخص نشد اجرا می شود.

۱۱. تعهد به نفع ثالث همیشه ناشی از عقد است ولی چون قبول ثالث را نمی خواهد در مقابل ثالث مثل ایقاع است ثالث نیز نمی تواند قرار داد را فسخ کند.

۱۲. تعهد به نفع ثالث مجانی است و چون مجانی است قائم به شخص است (عقود مجانی همیشه قائم به شخص اند) بنابراین به ارث نمی رسند مگر اینکه شرط شده باشد. (۷۶۹ ق.م)

۱۳. عقدی که در آن تعهد به نفع ثالث شده قابل اقاله است ولی با اقاله تعهد به نفع ثالث از بین نمی رود و باید اجرا شود ولی شخصی که تعهد را انجام داده است می تواند از طرف اصلی آن را بگیرد.

۱۴. اگر تعهد به نفع ثالث ظهور در هبه داشته باشد نیاز به قبض ثالث دارد.

۱۵. در صورت امتناع متعهد از اجرای تعهد، ثالث فقط حق رجوع به مشروط علیه را دارد نه مشروط له.

۱۶. متعهد به نفع ثالث به اسم خود عمل می کند و اثر عقد منصرف به وی است و برای خود التزام ایجاد می کند ولی فصول به اسم مالک عمل می کند و اثر عقد برای مالک است و تعهد و التزام برای مالک است.

۱۷. تعهد به نفع ثالث با تعهد به فعل ثالث فرق دارد. تعهد به فعل ثالث در قسمت آخر بند ۳ ماده ۲۳۴ ق.م آمده است و تعهدی است که شخص به عهده می گیرد و به موجب آن مکلف است ثالثی را برای انجام یا عدم انجام کاری ترغیب کند و این تعهد هیچ تکلیفی برای ثالث ایجاد نمی کند تا استثناء بر اصل نسبی بودن قراردادهای باشد.

۱۸. تملیک به سود ثالث  در حکم ایجاب معامله ای است که نیاز به قبول دارد.

۱۹. وجود و قبول ثالث در تعهد به نفع ثالث ضروری نیست.

ماده ۱۹۷

۱. معامله ی فضولی دو قسم است  (۱) معامله برای غیر (مالک) که در اینجا فصول سوء نیت ندارد و برای مالک معامله می کند

(۲) معامله برای خود (فضول) در اینجا فصول می تواند سوء نیت داشته یا نداشته باشد.

۲. اجازه مالک در معامله فضولی اثر کشفی دارد.

۳. اجازه و رد معاملات غیر نافذ ایقاع لازمند و نمی توان از اجازه یا رد آنها رجوع کرد.

۴. مخدوش بودن معامله فضولی مستند به موضوع معامله (مال غیر) است و مبنای اصلی اجازه مالک در عقد فضولی اعطای نمایندگی به فضول است یعنی پس از تنفیذ معامله کشف می گردد فضول نماینده مالک بوده است.

ماده ۱۹۸

۱. معامله با خود دو قسم است (۱)  بند ۲ ماده ۱۹۸ ق.م. ۲) ماده ۱۲۴۰ ق.م.

۲. ولی قهری (پدر وجد پدری) و وصی می توانند معامله ماده ۱۲۴۰ ق.م را انجام دهند ولی اگر قیم انجام دهد باطل است.

۳. در عقودی که شخصیت مهم است مثل نکاح و عقود مجانی وکیل نمی تواند با خودش معامله کند ولی در عقودی که شخصیت مهم نیست وکیل می تواند با خود معامله کند.

۴. معامله با خود در حقوق ایران علی الاصول صحیح است.

۵. ضمانت اجرای ماده ۱۰۷۲ ق.م عدم نفوذ معامله وکیل و فضولی بودن آن است ولی ضمانت اجرای ماده ۱۲۴۰ ق.م باطل بودن معامله است. طبق ماده ۱۰۷۲ ق.م اگر وکالت به طور اطلاق داده شود وکیل نمی تواند خود طرف معامله قرار گیرد مگر اذن صریحاً به او داده شود.

ماده ۱۹۹

۱. در حقوق ایران فقط اشتباه واکراه عیوب اراده اند.

۲. در اشتباه اراده آگاهانه تکوین نمی یابد ولی در اکراه اراده آزادانه تکوین نمی یابد.

ماده ۲۰۱ و ۲۰۰

۱. وقتی عبارت "به تصور" و "به قصد" و "به گمان" و... در سؤال می آید یعنی وصف مورد نظر وارد قلمرو تراضی نشده است و در نتیجه عقد غیر قابل فسخ است.

۲.

۱) اشتباه در شخص طرف (اشتباه در هویت جسمانی، مادی، فیزیکی و...) در این مورد عقد باطل است.	اشتباه در نکاح
۲) اشتباه در شخصیت یا هویت یا وضعیت مدنی (مثلاً کسی خود را جای فرد معروفی قرار دهد) در این مورد نیز باطل است.	
۳) اشتباه در وصف (عقد با وصفی بسته می شود بعداً می فهمیم فاقد آن وصف است) در این مورد عقد باطل نیست و فقط در صورتی که این وصف وارد عقد شده باشد طرف حق فسخ دارد. ر.ک ماده ۱۲۸ ق.م.	

۳.

اشتباه در نوع عقد(ماهیت عقد)یکی می گوید فروختم دیگری می گوید اجاره کردم ر.ک ماده ۱۹۴ ق.م	اشتباه منجر به بطال در عقود
اشتباه در مورد عقد(بامورد معامله)مثلاً یکی می گوید میز را فروختم دیگری می گوید صندلی را خریدم.ماده ۱۹۴ ق.م	
اشتباه در خود موضوع معامله(یعنی وصف اساسی مورد معامله که طرف به خاطر آن وصف معامله می کند) گاهی این وصف جنس است وگاه وصفی مانند عتیقه بودن.ر.ک ماده ۲۰۰ ق.م اسامی دیگر آن به این قرار است:ماهیت مورد معامله/ وصف جوهری/ وصف ذاتی/ جنس مورد معامله / صورت عرفیه/ صورت نوعیه مورد معامله	
اشتباه در شخص طرف(جایی که شخصیت مهم است)مثل عقد نکاح وعقدمجانی ر.ک ماده ۲۰۱ و ۷۶۲ ق.م	

۴. در مورد بند ۴ در نکته ی پیشین باید گفت در عقد نکاح اشتباه مذکور موجب بطلان عقد نمی شود وموجب خیار فسخ است.(ر.ک ۱۱۲۸ ق.م)

۵. شرط ثباتی یا بنایی ← در ماده ۱۱۲۸ ق.م یعنی شرطی که اگر هم نگویند انگار گفته شده است مثلاً اگر چه زن به مرد نگوید که به شرطی زنت می شوم که زن نداشته باشی ولی انگار در عقد گفته اندپس اگر بعد مشخص شد مرد زن دارد زن حق فسخ دارد.این شرط از گفتگوهای طرفین و اوضاع و احوال حاکم استنباط می شود وصحیح است.

۶. اشتباه هیچگاه موجب عدم نفوذ معامله نمی شود.اشتباه در انگیزه ودوای هیچ تأثیری در عقد ندارد وحتى حق فسخ نیز نمی دهد.

۷.

رابطه ی اشتباه با تدلیس وغبن:ضمانت اجرای اشتباه بطلان است وضمانت اجرای تدلیس وغبن حق فسخ است.هرجاهم اشتباه مبطل عقد بود وتدلیس وغبن به عنوان نتیجه ی اشتباه در کنارش بودند عقد باطل می شود ونوبت به تدلیس و غبن نمی رسد وتدلیس دراین موارد باید در خود موضوع معامله یا شخص طرف باعث اشتباه شود.

۸.

اشتباه در اوصاف مهم مورد معامله ← با وصف اساسی فرق دارد.وصف اساسی همان خود موضوع معامله است ولی وصف مهم سایر اوصافند.دراین اشتباه طرف حق فسخ دارد وخیارش هم تخلف از وصف است.مثلاً من فکر کرده ام ماشین صفر کیلومتر خریده ام ولی معلوم شد ماشین کار کرده است.	موارد عدم بطالان اشتباه(در
اشتباه در ارزش معامله ← اشتباه در این مورد باعث ایجاد حق فسخ می شود وخیارش هم خیار غبن است.	برخی مواردطرف حق فسخ
اشتباه در انگیزه وداعی ← اشتباه وقتی موثر است که وصف اساسی که در آن اشتباه شده است مورد	

دارد ودربرخی	ترازی قرار گیرد و وارد عقد شود اگر وارد عقد نشود می شود اشتباه در انگیزه و عقد در این صورت نه تنها باطل نیست قابل فسخ هم نیست.
موارد حق فسخ ندارد)	۴) اشتباه در جهت معامله (هدف معامله) ← مثلاً شخص معامله می کند که به هدفی برسد مثلاً برود خارج وبعد موفق نمی شود معامله نه باطل است و نه قابل فسخ است
	۵) اشتباه در شخص طرف در جایی که شخصیت مهم نیست مثلاً در عقد بیع عقد نه باطل است و نه قابل فسخ است. (ر.ک ماده ۲۰۱ ق.م.)
	۶) نتیجه گیری موارد ۳ و ۴ و ۵ اگر در عقد شرط شوند در صورت تخلف مشتبه حق فسخ دارد.

۹. زن اگر قصد ازدواج دایم با مردی را داشته باشد و مرد به تصور اینکه مقصودش ازدواج موقت است قبولی خود را اعلام کند هیچ عقدی بین آنها منعقد نشده است چون در اینجا اشتباه در نوع و ماهیت عقد است.

۱۰.

۱) اوصاف اساسی (خود موضوع معامله) که تخلف از آن موجب بطلان عقد است.	اوصاف مورد معامله
۲) اوصاف مهم که تخلف از آن موجب پیدایش خیار فسخ است مشروط بر اینکه اوصاف وارد قلمرو ترازی شده باشند.	
۳) اوصاف غیر اساسی (غیرمهم) در صورتی موجب پیدایش حق فسخ می باشد که وارد قلمرو ترازی شده باشد.	

ماده ۲۰۲

۱. ملاک تشخیص اکراه در قانون مدنی هم نوعی وهم شخصی است.

۲. اگر چه طبق یادداشت شماره ۲ ماده ۲۰۲ ق.م اکراه در ایقاع موثر است ولی برخی ایقاعات مانند اخذ به شفعه و فسخ باید فوراً صورت پذیرد و گفته شده اکراه می تواند موجب بطلان آنها شود.

۳. اگر وکیل تحت تأثیر اکراه مال موضوع وکالت را بفروشد عقد بیع غیر نافذ است و منوط به اجازه وکیل یا موکل است.

ماده ۲۰۳

۱. اکراه شامل ← معنوی و مادی است.

۲. به اکراه معنوی اکراه هم می گویند در این جا مکره فرصت دارد تفکر کند و قصد و رضا دارد ولی رضا معیوب است و عقد را غیر نافذ می کند و مهم نیست اکراه از سوی چه کسی باشد.

۳. در اکراه ملاک شخصی است یعنی مکره باید بترسد. اگر پرسیدند ملاک در اکراه چیست؟ باید گفت شخصی است ولی اگر پرسیدند طبق قانون مدنی ملاک در اکراه چیست؟ باید گفت هم نوعی وهم شخصی است اول نوعی وبعد شخصی است.

۴. در اکراه باید ← (۱) تهدید از خارج باشد (۲) هدف از تهدید انعقاد معامله باشد.

۵. به اکراه مادی، اجبار می گویند که عقد حتی به صورت غیر نافذ هم تشکیل نمی شود چون قصد منتفی است.

۶. مهم نیست اکراه از طرف چه کسی باشد پس فرقی ندارد که اکراه از طرف متعاملین باشد یا از طرف غیر متعاملین.

ماده ۲۰۴

۱. اگر پرسیدند تهدید به مال دوستان، اقوام، و... اکراه است یا نه؟ باید گفت اکراه محسوب می شود ولی اگر گفت طبق قانون اکراه است یا نه؟ باید گفت خیر.

ماده ۲۰۵

ماده ۲۰۶

۱. در اضطرار یا تهدید از خارج نیست یا از خارج است ولی هدف انعقاد معامله نیست.

۲. اگر کسی از اضطرار دیگری سوء استفاده کند و معامله را بر وی تحمیل کند این کار در حکم اکراه است و معامله را غیر نافذ می کند. در اضطرار فشار وارده بر معامل نتیجه ی اوضاع و احوالی است که به عمد و برای اجبار شخص به معامله معین ایجاد نشده است از این رو سوء استفاده از اضطرار یا ایجاد آن به منظور اجبار طرف معامله اکراه محسوب می شود.

۳. معامله اضطراری مطلقاً صحیح است.

۴. در اضطرار فشار درونی است ولی در اکراه فشار بیرونی است.

ماده ۲۰۷ و ۲۰۸

ماده ۲۰۹

۱. اجازه در عقد غیر نافذ نسبت به عین مال از تاریخ تنفیذ و نسبت به منافع مال از تاریخ عقد موثر است. (نظریه کشف حکمی)

۲. اقاله ماهیثاً عقد است پس عدم نفوذ بر اقاله نیز عارض می شود. مصداق آن اقاله عقد ضمان است. (یادداشت ۱ و ۳ ماده ی ۲۸۳ ق.م)

ماده ۲۱۰

۱. در عقد معوض چون عقد علی الاصول مبتنی بر مغایه است طرفین باید اهلیت کامل داشته باشند در این عقود طرفین طبق ماده ۳۷۷ ق.م علی الاصول حق حبس دارند و اصولاً شخصیت طرفین تأثیری در عقد ندارد. خیار غبن و تبعض صفقه تنها در عقود معوض راه دارد و این عقود اصولاً رضایی اند و قبض تأثیری در آنها ندارد.

ماده ۲۱۱

ماده ۲۱۲

۱.

۱) مجنون دایمی و صغیر ممیز ← تمام معاملاتشان به دلیل فقدان قصد باطل است. این دو همیشه با هم می آیند. مواد ۱۲۱۲ و ۱۲۱۳ ق.م	معاملات محجورین
۲) صغیر ممیز ← غیر نافذ است چون قصد دارد. معاملات وی در دو مورد غیر نافذ نیست: الف) تملکات بلا عوض صحیح است. ر.ک ۱۲۱۲ ق.م ب) تملیکات بلا عوض باطل است.	
۳) سفیه ← غیر نافذ است. (۱۲۱۴ ق.م) معاملات غیر مالی سفیه مانند نکاح و طلاق صحیح است و در این	

زمینه باید گفت نکاح شامل مهریه نمی شود. مانند صغیر ممیز معاملات وی در دو مورد غیر نافذ نیست: الف) تملکات بلا عوض صحیح است. ر.ک ۱۲۱۲ ق.م. ب) تملیکات بلاعوضش باطل است.

۲. تملیکات بلاعوض تمام محجورین باطل است.

۳. معاملات مجنون ادواری در حال جنون باطل است ولی در حال افاقه صحیح است و اگر ندانیم در حال جنون یا افاقه بوده است اصل بر این است که در حال جنون بوده است و معامله باطل بوده است. (۱۲۱۳ ق.م.)

۴. رویه این است که صغیری که بالغ می شود تا به سن ۱۸ سال شمسی برسد رشید نیست و باید رشدش را ثابت کند ولی از ۱۸ سال که گذشت رشید محسوب می شود مگر اینکه خلافش ثابت شود.

ماده ۲۱۳ و ۲۱۴

ماده ۲۱۵

۱. اگر سود چیزی از زیان آن بیشتر باشد منفعت عقلایی دارد حتی اگر سود معنوی باشد. در تعیین مالیت داشتن ملاک شخصی است البته از عرف هم استفاده می شود.

ماده ۲۱۶

۱. منظور از مبهم نبودن مال ← یعنی مورد معامله هم معلوم و هم معین باشد. در مقابل معلوم مجهول قرار دارد و در مقابل معین مردد قرار دارد.

۲. مالی معلوم است که مقدار، جنس و وصف آن معین باشد. (۳۴۲ و ۴۷۲ ق.م.)

۳. معامله ی مجهول باطل است.

۴. منظور از معین بودن یعنی اینکه دقیقاً مشخص باشد نه اینکه بگوییم یا این یا آن (۶۹۴ ق.م.)

۵. استثنای ذیل ماده برمی گردد به این که در برخی عقود لازم نیست مورد معامله کاملاً معلوم باشد. در این موارد علم اجمالی کافی است. در مورد عقود مسامحه علم اجمالی کافی است.

۶. عقد مسامحه عقدی است که طرفین قصد سودجویی ندارند مثل عقود مجانی.

۷. عقد مغاینه عقدی است که طرفین قصد سودجویی دارند و در اینجا علم تفصیلی لازم است مثل بیع.

۸. در تمام عقود مغاینه و مسامحه مورد معامله باید معین باشد یعنی مردد نباشد فقط در جعاله مورد معامله می تواند مردد باشد. (ماده ۵۶۴ ق.م.)

۹. اگر مورد معامله عین معین باشد ← باید مصداق خارجی آن معین باشد فروش و اجاره یکی از دو کالا که مقدار و جنس و وصف آنها معین شده است به دلیل تردید باطل است و همچنین ضمان یکی از چند دین به دلیل تردید در مورد معامله باطل است. (۴۷۲ و ۶۹۴ ق.م.)

۱۰. اگر مورد معامله کلی باشد ← تعیین مقدار، جنس و وصف اساسی کافی است و وصف مرغوبیت کالا می تواند مبهم بماند. (۲۷۹ ق.م.)

۱۱. هر چند عقد هبه در زمره عقود مسامحه است و باید علم اجمالی در مورد آن کافی باشد ولی قانون در این باره ساکت است.

ماده ۲۱۷

۱. جهت معامله  هدف مستقیمی است که هر طرف بعد از معامله می خواهد به آن برسد (۲۱۷ ق.م.) جنبه ی شخصی دارد و در هر معامله نسبت به هر کسی فرق دارد.

۲. سبب یا علت معامله که به آن جهت تعهد می گویند با جهت معامله فرق دارد. جهت تعهد امری است که سبب می شود شخص به خاطر آن تعهد نماید و جنبه ی نوعی دارد و در تمام معاملات مشابه یکسان است. مثل اینکه در بیع خریدار برای این پول می دهد که مبیع را بگیرد.

۳. در مورد ماده ی ۲۱۷ ق.م عقد هنگامی باطل نیست که جهت نامشروع در عقد تصریح نشود و طرف نیز به آن جاهل باشد

۴.

۱) نامشروع باشد و در عقد بیان شده باشد  باطل است.	جهت معامله
۲) نامشروع باشد و در عقد بیان نشده باشد ولی طرف معامله از آن آگاه باشد  باطل است.	
۳) نامشروع باشد و در عقد بیان نشده باشد و طرف معامله از آن آگاه نباشد  صحیح است.	

ماده ۲۱۸ و ۲۱۸ مکرر

۱. معامله ی صوری به دلیل اینکه طرفین قصد انجام آن را ندارند باطل است خواه به انگیزه ی فرار از دین یا هر انگیزه ی دیگری. ولی معامله ی به قصد فرار از دین که صوری نباشد طبق ماده ی ۴ قانون نحوه ی اجرای محکومیت های مالی بین دو طرف صحیح و در مقابل طلبکار غیر قابل استناد است ولی وقف به قصد فرار از دین طبق ماده ۶۵ ق.م غیر نافذ است.

۲. در قانون مدنی معامله به قصد فرار از دین که صوری باشد باطل است.

۳. معامله به قصد فرار از دین معامله ای است که مدیون برای فرار از دین اموالش را می فروشد پس قصد معامله دارد و صوری نیست ولی به کسی می فروشد که از قصد مدیون آگاه است.

ماده ۲۱۹

۱. ماده به دواصل اشاره دارد  اصل لزوم: یعنی اگر شک کنیم عقدی لازم یا جایز است باید گفت لازم است. (۲) الزام آور بودن عقد: عقود چه جایز و چه لازم باید اجرا شوند.

۲. طبق این اصل قاضی علی الاصول نمی تواند به دلیل تغییر اوضاع و احوال در قرارداد تجدید نظر کند مگر طرفین یا قانونگذار در موارد خاص این اختیار را به او داده باشد. (ماده ۵۲۲ ق.آ.د.م)

ماده ۲۲۰

۱. عقود طرفین را به  آنچه در عقد گفته یا نوشته اند (۲) آنچه عرف می گوید (۳) آنچه قانون گفته است ملزم می نماید.

۲. اگر در قانون گفته بود "مگر خلاف آن توافق شود" پس قانون تکمیلی است.

۳. در صورت تعارض قوانین و توافق و عرف باید این سلسله مراتب را رعایت نمود (۱) قانون امری (۲) توافق طرفین (۳) عرف (ماده ۲۲۵ ق.م) (۴) قانون تکمیلی.

۴.

قانون	(۱) آمره: باید اجرا گردد و توافق خلاف آن موثر نیست و باطل است مثل ماده ۱۰۶ ق.م یا اختیار طلاق که در عقد نکاح دایم با شوهر است.
	(۲) مخیره، تخییری، تکمیلی: طرفین می توانند خلافتش توافق کنند اگر توافق خلاف آن شد دیگر قانون اثر ندارد و گرنه کماکان قابل اجراست مثل ماده ۱۱۴ ق.م

ماده ۲۲۱

۱. مسئولیت در صورت وجود یکی از شرایط زیر به وجود می آید (۱) جبران خسارت در عقد تصریح شده باشد (۲) یا تعهد عرفاً به منزله ی تصریح باشد (۳) یا برحسب قانون موجب ضمان باشد.

۲.

شرایط مسولیت قراردادی که باید باهم جمع باشند به این صورت است: (۱) وجود قرارداد (۲) تخلف از تعهد ناشی از قرارداد (۳) ورود خسارت به طرف قرارداد نه به شخص ثالث.

۳. اگر یکی از سه شرط بالا موجود نباشد مسئولیت غیر قراردادی است. در مسئولیت قراردادی معمولاً لازم نیست تقصیر متخلف ثابت شود ولی در مسئولیت غیر قراردادی معمولاً باید تقصیر متعهد ثابت شود.

۴. اگر یکی از طرفین عقد به طرف دیگر خسارت وارد کند شخصاً مسئول جبران خسارت است و انتقال مال موضوع قرارداد به دیگری موجب انتقال مسئولیت نامبرده نمی شود.

۵. اگر موضوع تعهد انجام کار باشد طبق اصل عدم متعهد مدعی محسوب می شود و باید انجام آن کار را اثبات کند ولی در مورد خودداری از انجام کار متعهد له مدعی محسوب می شود.

ماده ۲۲۲

ماده ۲۲۳

۱. اصل صحت در جایی اجرا می شود که حداقل در وقوع ظاهری عقد تردید نباشد.

۲. اگر یک نفر روی مال غیر معامله کند و ندانیم نماینده است یا خیر؟ جای اصل صحت نیست چون اصل این است که هیچ کس نماینده نیست پس طرف باید ثابت کند نماینده است.

ماده ۲۲۴ و ۲۲۵

۱. دونوع خسارت داریم: (۱) عدم انجام تعهد (۲) تأخیر در انجام تعهد (خسارت تأخیر)

۲. خسارت عدم انجام تعهد در مواردی که اصل تعهد قابل انجام نیست قابل مطالبه است پس متعهد در این موارد به جای اصل تعهد خسارت می دهد این خسارت در جایی است که معمولاً تعهد به صورت وحدت مطلوب باشد مثل تدارک شام عروسی.

۳. خسارت تأخیر در انجام تعهد (خسارت تأخیر) اصل تعهد قابل انجام است ولی متعهد دیر کرده است پس هم باید اصل تعهد را انجام بدهد و هم خسارت تأخیر بدهد. این خسارت معمولاً در جایی است که تعدد مطلوب است.

۴. خسارت عدم انجام تعهد با اصل تعهد جمع نمی شود ولی خسارت تأخیر در انجام تعهد با اصل تعهد جمع می شود.

۵. اگر عمل موضوع تعهد نامقدور مطلق باشد قرارداد باطل است ولی اگر فقط متعهد قادر به انجام آن نباشد به خرج دیگری تعهد را انجام می دهد.

۶.

۱) وحدت مطلوب هرگاه زمان اجرای تعهد قید مورد تعهد باشد به آن وحدت مطلوب می گویند در اینجا متعهد با عدم انجام تعهد باید خسارت پرداخت کند و متعهد له نمی تواند متعهد را اجبار به ایفای تعهد کند.	در تعهد به صورت
۲) تعدد مطلوب هرگاه زمان اجرای تعهد قید مورد تعهد نباشد به آن تعدد مطلوب می گویند متعهد له می تواند اجبار به انجام تعهد و مطالبه خسارت را با هم بخواهد.	

۷. شروع خسارت در ماده ی ۲۲۶ ق.م. از انقضای مدت تعهد است.

۸. در تعهد به وسیله ی متعهد له در صورتی می تواند مطالبه ی خسارت کند که تقصیر متعهد را ثابت کند و در تعهد به نتیجه متعهد همیشه مسئول جبران خسارت است مگر اینکه قوه قاهره را ثابت کند.

۹. در هنگام تردید در تعهد به وسیله ی یا نتیجه بودن اصل بر این است که تعهد به نتیجه باشد.

۱۰. تعهد متصدی حمل و نقل طبق ماده ی ۵۱۶ ق.م. مثل تعهد امین به وسیله است ولی تعهد متصدی حمل و نقل در قانون تجارت طبق ماده ۳۸۶ قانون تجارت حتی در مورد سالم رساندن کالا به نتیجه است.

۱۱. در تعهد به نتیجه کافی است امکان دستیابی به نتیجه در دید عرف وجود داشته باشد.

۱۲. تعهد به وسیله متعهد سعی می کند کارش را انجام دهد و به نتیجه برسد مثل تعهد پزشک، وکیل، امین

۱۳. تعهد به نتیجه رسیدن به نتیجه دست متعهد است و در صورت عدم تغییر شرایط طرف به تعهدش عمل می کند.

۱۴. در امتحان اگر طراح همه ی گزینه ها را "به تقصیر" آورده بود می فهمیم تعهد به وسیله است و اگر در گزینه ها "قوه قاهره" آورده بود تعهد به نتیجه است. اگر درست یک گزینه تقصیر بود و دیگری قوه ی قاهره، گزینه ی تقصیر با تعهد به وسیله درست است و گزینه ی قوه قاهره با تعهد به نتیجه درست است. اصل بر این است که تعهد به نتیجه باشد.

۱۵. ماده ی ۲۲۷ و ۲۲۹ ق.م. تعهد به نتیجه اند.

۱. قوه ی قاهره در مواد ۲۲۷ و ۲۲۹ ق.م باید سه شرط زیر را داشته باشد **←** (۱) خارج از اراده ی متعهد باشد (۲) غیر قابل دفع باشد (۳) غیر قابل پیش بینی باشد.

۲. شرط غیر قابل پیش بینی بودن در قانون مدنی نیامده است.

۳. در موارد وقوع قوه ی قاهره طرف قرارداد (متعهد) از مسئولیت قراردادی معاف می باشد و در صورت دایمی بودن قوه ی قاهره عقد منحل می شود و در صورت موقت بودن به متعهد له حق فسخ می دهد ولی متعهد می تواند شرط کند که در هر حال مسئول جبران خسارت ناشی از عدم انجام تعهد باشد. (یادداشت شماره ۷ ماده ۲۲۷ ق.م)

ماده ۲۲۸ و ۲۲۹

ماده ۲۳۰

۱. وجه التزام ماده ی ۲۳۰ ق.م خسارت تخلف از انجام تعهد است که میزان آن در عقد معین شده است و متخلف باید همان را بدهد. این وجه ضمانت اجرای تأخیر یا عدم انجام تعهدات قراردادی است.

۲. همانند خسارت دو نوع وجه التزام داریم **←** (۱) وجه التزام راجع به عدم انجام تعهد (۲) وجه التزام راجع به تأخیر اجرای تعهد

۳. شرط تحدید مسئولیت (یا محدودکننده یا مصونیت) با وجه التزام فرق دارد. در شرط تحدید مسئولیت حداکثر مسئولیت مشخص می شود پس **اولاً** باید میزان واقعی خسارت ثابت شود **ثانیاً** اگر میزان واقعی خسارت کمتر از آن رقم قرارداد باشد متعهد فقط ملزم به جبران خسارت واقعی است ولی اگر خسارت واقعی بیشتر از رقم شرط تحدید باشد متعهد نسبت به مازاد بر میزان شرط شده مسئولیت ندارد.

۴. اگر در مبلغ شرط در قرارداد "نا" نداشت وجه التزام است ولی اگر "تا" داشت شرط تحدید است.

۵. شرط عدم مسئولیت یعنی شرط می شود متعهد مسئول نباشد که این شرط درست است به جز در سه مورد **←** (۱) تقصیر عمدی و اضرار عمدی (پس در تقصیر غیر عمدی درست است) (۲) خسارات بدنی (۳) لطمه به حیثیت، شرافت و آبرو.

ماده ۲۳۱

۱. ماده ۲۳۱ ق.م سه استثناء دارد: (۱) تعهد به نفع ثالث (۲) معاملات فضولی (۳) قراردادهای جمعی مثل قرارداد ارفاقی یا پیمان جمعی کار.

ماده ۲۳۲

۱. رابطه ی عقد و شرط رابطه ی اصل و فرع است در نتیجه **←** (۱) اگر از ابتدا عقد باطل باشد شرط هم باطل است (۲) اگر شرط باطل باشد عقد باطل نیست. البته این دو مورد استثنائاتی دارند که بدین قرارند: شروط باطل (مبطل و غیر مبطل) / شروط صحیح / اسقاط شرط / انحلال شرط

۲. رابطه ی نظم عمومی و اخلاق حسنه **←** عموم و خصوص مطلق است یعنی نظم عمومی عام است و اخلاق حسنه خاص است.

۳. شرط نامشروع و شرطی که جهت آن نامشروع است هر دو باطل و غیر مبطلند.

۴. اگر مشروط له می دانسته که شرط باطل است به دلیل قاعده ی اقدام حق فسخ ندارد ولی اگر جاهل باشد حق فسخ دارد. (یادداشت شماره ۵ ماده ۲۳۲ ق.م)

۵. وقتی در امتحان می گوید شرطی باطلی داریم باید توجه نمود که منظور شرط باطل غیرمبطل است.

۶. بند ۱ ماده ۲۳۲ ق.م. راجع به شرطی که انجام آن غیرمقدور باشد فقط ناظر به شرط فعل است. شرط صفت و نتیجه چون تعهد نمی باشند قابل اجرا نیستند.

۷.

شرط باطل غیرمبطل	(۱) نامقدور: غیر قابل انجام است و خود شامل دو قسم است:	
	الف) مطلق: منظور ماده این است یعنی هیچ کسی نتواند تعهد را انجام دهد.	
	ب) نسبی: باطل نیست بلکه پول را از مشروط علیه می گیریم و به دیگری می دهیم تا آن را انجام دهد.	
	(۲) بی فایده: برای مشروط له فایده ندارد. ملاک شخصی است و حتی اگر فقط برای مشروط له فایده داشته باشد بی فایده نیست.	
(۳) نامشروع: یعنی شرطی که مخالف است با		قانون امری
		نظم عمومی
		اخلاق حسنه

۸. منظور از شرط نامقدور در ماده نامقدور مطلق است. از دیگر شروط باطل غیر مبطل شرط مجهولی است که موجب جهل به عوضین نشود.

۹. شرطی که نامشروع است با شرطی که جهت آن نامشروع است فرق دارد. شرط نامشروعی که جهت معامله را نامشروع کند جزء شروط باطل و مبطل است.

ماده ۲۳۳

۱. در این ماده شرط به ارکان عقد خلل می رساند.

۲. شرط مجهولی که موجب جهل به عوضین می شود عقداً باطل می کند ولی اگر فقط خود شرط مجهول باشد فقط شرط باطل و عقد صحیح است.

۳. واژگان اثر، نتیجه، مقتضا مترادفند.

۴.

منظور از مقتضا	(۱) ذات عقد: یعنی اثر اصلی عقد و شرط خلاف آن باطل و مبطل است. مقتضای ذات همان قانون امری است.
	(۲) اطلاق عقد: یعنی اثری که اگر طرفین سکوت کنند می آید و اگر مایل باشند می توانند شرط کنند نیاید. مقتضای اطلاق همان قانون تکمیلی است. شرط خلاف اطلاق عقد صحیح است. (هم شرط وهم عقد صحیح است.)

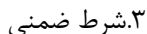
۵. شرط نامشروعی که جهت معامله را نامشروع می کند باطل و مبطل است. شرط نامشروعی که جهت معامله را نامشروع نکند فقط خود شرط نامشروع باشد باطل است ولی مبطل نیست.

۶. اگر کسی پرداخت ثمن معامله را مشروط به تمکن مالی یا فوت پدرش کند این شرط باطل است و به دلیل جهل به عوضین موجب بطلان معامله هم می شود.

ماده ۲۳۴

۱. شرط ضمن عقد توافقی فرعی در ضمن عقد اصلی است. پس اگر عقد اصلی باطل یا غیر نافذ باشد شرط نیز به تبع آن باطل یا غیر نافذ است.

۲. شرط معلق همانند عقد معلق علی الاصول صحیح است.

۳. شرط ضمنی  شرطی است که عرفاً در معاملات موجود باشد خواه طرفین آگاه یا جاهل بدان باشند. تفاوت شرط ضمنی و شرط تبانی این است که در شرط تبانی بنای طرفین و علم آنها به مشروط رکن اصلی است ولی در شرط ضمنی ممکن است طرفین به شرط آگاه نباشند.

ماده ۲۳۵

۱. شرط صفت بردو نوع است  (۱) راجع به مقدار (۲) راجع به وصف

۲. در شرط صفت اگر وصف یا مقدار نباشد معامله صحیح است.

۳.

۱) در اشیای تجزیه پذیر (مثل زمین، باغ، فرش و...) اگر معلوم شود کمتر است مشتری و اگر معلوم شود بیشتر است بایع حق فسخ دارد. (۳۵۵ و ۳۸۵ ق.م) ۲) ملاک برای حق فسخ ضرر است نه کمتر و بیشتر درآمدن مبیع. حق فسخ این مورد نیز به استناد خيار تخلف از وصف است. ماده ۱۴۹ ق.ث این دو ماده ی فوق را تخصیص زده است ولی با این تفاوتها که  در مورد املاک است / که با سند رسمی معامله شود / و فقط شامل بیشتر درآمدن مبیع است / و حق فسخ هم در آن نیامده است.	شرط مقدار
۲) در اشیای تجزیه پذیر (مثل گندم، نخود، لوبیا و...) اگر معلوم شود کمتر است مشتری دو راه دارد  الف) فسخ عقد به استناد خيار تبعض صفقه ب) کم کردن از ثمن معامله ولی اگر بیشتر باشد زیاده مال بایع است (۳۸۴ ق.م) حق فسخ در این ماده به استناد خيار تبعض صفقه است.	

۴. شرط صفت یا وصف هرگاه مورد معامله به شرط وصفی معامله شود و بعد معلوم شود آن وصف را ندارد مشروط له حق فسخ دارد (ماده ۲۳۵ ق.م) شرط صفت در کلی وجود ندارد چون ممکن نیست کلی وصف و مقدارش معلوم نباشد. پس در کلی همیشه هم مقدار وهم وصف معلوم است (ماده ۳۵۱ ق.م) ولی در عین معین و در کلی در معین شرط صفت وجود دارد.

ماده ۲۳۶

۱. شرط نتیجه یعنی  عقدی وجود دارد که خودش یک اثری دارد مانیز اثر دیگری را از یک عقد یا ایقاع دیگر را در درونش می آوریم که یک عقد با دو نتیجه می شود.

۲.

شرط نتیجه	(۱) نتیجه ی یک عقد دیگر ← مثل شرط کردن عقد وکالت در ضمن عقد بیع که می توانند هر دو لازم یا جایز یا یکی لازم و دیگری جایز باشند.
	(۲) نتیجه ی یک ایقاع ← مثل شرط کردن ایقاع ابراء در ضمن عقد بیع

۳. شرط نتیجه نباید از ایقاعات و عقود تشریفاتی باشد در غیر این صورت باطل است. چون نتیجه باید فوری بیاید تا عقد منعقد شود (۲۳۶ق.م) اگر عقد یا ایقاع تشریفاتی باشد شرط باطل و عقد صحیح است پس براین اساس نمی توان طلاق را به عنوان شرط نتیجه ذکر کرد ولی نکاح را می توان شرط کرد.

۴. اگر حصول شرط نتیجه موقوف به سبب خاصی باشد مثل قبض در عقود عینی نتیجه ی مزبور پس از حاصل شدن آن سبب واقع می شود.

ماده ۲۳۷

۱. شرط فعل ماهیتاً تعهدی فرعی در ضمن عقد است علاوه بر تعهدات اصلی عقد که خود می تواند فعل مثبت یا منفی باشد همچنین می تواند راجع به عمل حقوقی یا مادی باشد که از ترکیب آنها چهار قسم شرط فعل به وجود می آید.

۲. طبق مواد ۵۳۴، ۴۷۶، ۳۷۶، ۲۳۹، ۲۳۸، ۲۳۷ ق.م قاعده ی عمومی تعهدات این است که متعهد له باید ابتدا الزام متعهد به انجام تعهد را از دادگاه بخواهد و در صورتی که الزام متعهد ممکن نباشد حاکم به هزینه ی وی موجبات انجام تعهد را فراهم کند و اگر الزام وی ممکن نباشد و کسی هم نباشد که از جانب وی عمل را به جای آورد متعهد له حق فسخ قرارداد را دارد.

۳. گرچه قاعده ی عمومی شرط فعل آن است که در نهایت مشروط له حق فسخ معامله را دارد ولی چون فسخ نکاح امری استثنایی است که قانون تنها در برخی موارد اختیار به طرفین داده است پس اگر در ضمن عقد نکاح شرط فعل شده باشد و تخلف شود چون تخلف در زمره ی مواردی که حق فسخ نکاح را به مشروط له می دهد نیست مشروط له به عنوان آخرین راه حل می تواند مطالبه خسارت کند ولی در مورد شرط صفت طبق ماده ی ۱۲۸ ق.م مشروط له حق فسخ دارد.

۴.

تفاوتهای شرط نتیجه و فعل	(۱) شرط نتیجه فقط عمل حقوقی است (عقد یا ایقاع) ولی شرط فعل هم عمل حقوقی و هم عمل مادی را شامل می شود.
	(۲) در شرط نتیجه، چون تعهد نیست نتیجه فوری می آید چون شرط نتیجه نمی تواند تشریفاتی باشد ولی در شرط فعل چون تعهد است نتیجه بعداً می آید پس طلاق را به دلیل تشریفاتی بودن اگر چه نمی توان به عنوان شرط نتیجه آورد ولی می توان آن را به صورت شرط فعل ذکر کرد.

۵.

در هر تعهد ما باید به این ترتیب عمل کنیم: ابتدا الزام متعهد اگر نتوانستیم وی را الزام کنیم انجام تعهد به هزینه ی متعهد و در نهایت اگر این مورد نیز ممکن نشد نهایتاً فسخ قرارداد را داریم. این قاعده سه استثناء دارد که عبارتند از: ←	(۱) شرط دادن ضامن (۲۴۳، ۳۷۹ ق.م) ← چه مطلق باشد و چه معین باشد. پس اگر شرط شود ضامن بدهد و بعد ضامن ندهد برای مشروط له فوری حق فسخ به وجود می آید.
	(۲) شرط دادن رهن به طور مطلق (۳۷۹ ق.م) ← اگر شرط شود مال معینی رهن بدهد و ندهد الزامش می کنیم. (ماده ۲۴۳ ق.م یادداشت ۱)
	(۳) شرط فعل در عقد اجاره (۴۹۶ ق.م) ← مهم نیست موضوع شرط چه باشد و به سود مستأجر یا موجر باشد.

ماده ۲۳۸ و ۲۳۹ و ۲۴۰ و ۲۴۱ و ۲۴۲ و ۲۴۳

ماده ۲۴۴

۱. اسقاط شرط (۲۴۴-۲۴۵ ق.م) ← شرطی قابل اسقاط است که ایجاد حق مالی کند (حق الزام) یعنی اگر شرط انجام نشود بتوان طرف را ملزم کرد. شرط صفت و نتیجه ایجاد حق الزام نمی کنند پس قابل اسقاط نیستند ولی شرط فعل ایجاد حق الزام می کند پس قابل اسقاط است.

۲. اسقاط شرط باطل و مبطل فایده ای ندارد و عقد همچنان باطل است.

ماده ۲۴۵

۱. اگر از شرط تخلف شود (چه شرط صفت یا نتیجه یا فعل) طرف (مشروط له) حق فسخ دارد این حق فسخ قابل اسقاط است. خود شرط صفت و نتیجه قابل اسقاط نیست ولی حق فسخ آنها قابل اسقاط است.

۲. کسی که حق فسخ دارد اگر از شرط گذشت کند و شرط را اسقاط کند یعنی حق فسخ را اسقاط نموده است. پس اسقاط شرط باطل با اسقاط حق فسخ برابر است.

ماده ۲۴۶

۱. منظور از شرط در ماده ی ۲۴۶ ق.م شرط نتیجه یا فعل است.

۲.

۱) شرط نتیجه ← یک اصل و سه استثناء داریم. اصل این است که اگر عقد منحل شود شرط هم منحل می شود. (۲۴۶ ق.م) استثناها ← نکاح / وقف / ضمان ← که قابل اقاله نیستند و اگر عقد اصلی منحل شود این عقود منحل نمی شوند.			انحلال شرط: با انحلال عقد شرط منحل می شود؟ (به واسطه ی اقاله، فسخ و یا حکم قانون)
۱) قبل از انجام شرط فعل عقد به هم بخورد ← در این صورت شرط فعل از بین می رود و تعهد ساقط می شود موضوعش هم هر چه باشد مهم نیست.		۲) شرط فعل	
الف) عمل مادی: چون قابل برگشت نیست اجرت المثل آن را از مشروط له می گیریم.			
ب) عمل حقوقی ←			
تبعی: به هم می خورد مثل ضمان، کفالت، حواله، رهن	۲) بعد از انجام شرط فعل عقد به هم بخورد ←		
مستقل: به هم نمی خورد			

ماده ۲۴۷

۱. چون شرط ضمن عقد نیز جزئی از قرارداد است و تابع عقد است اگر مالک با اطلاع از شرط قرارداد را بدون توجه به شرط (ولی آگاهانه) تنفیذ کند این امر به معنی رد ضمنی عقد و ایجاب جدید به اصیل است ولی اگر بدون اطلاع از شرط عقد را تنفیذ کند چون تمام قرارداد را تنفیذ نکرده است و آن را رد هم نکرده است پس همچنان غیر نافذ است.

۲. معامله فضولی هم در عقود تملیکی و هم عهده‌ای اتفاق می افتد.

۳. تعهد به فعل ثالث شبیه معامله ی فضولی عهده‌ای است ولی با آن فرق دارد. در معامله ی فضولی عهده‌ای فضول تعهد نکرده است ولی در تعهد به فعل ثالث تعهد کرده است ثالث فعل مورد نظر را انجام دهد. تعهد به فعل ثالث در ماده ی ۲۳۴ ق.م و در مبحث شرط فعل آمده است. بهترین نمونه تعهد به فعل ثالث عقد کفالت است (۷۳۴ ق.م) در واقع در تعهد به فعل ثالث تعهد به نتیجه است.

۴. در حقوق ایران مبنای معامله فضولی نظریه ی نمایندگی است یعنی وقتی مالک معامله ی فضولی را تنفیذ می کند انگار فضول نماینده اش بوده است.

۵. در معامله ی فضولی سه نفر داریم: فضول یا معامل فضولی / اصیل / مالک یا غیر

۶. طبق ماده ی ۲۴۷ ق.م دونفر می توانند معامله ی فضولی را تنفیذ کنند یکی مالک است و دیگری قائم مقام وی است. قائم مقام بر دو قسم عام و خاص است. عام که همان وراثت و وراثتی حق تنفیذ یا رد دارند که مالک آن مال باشد مثلاً زن مالک زمین نمی شود پس حق تنفیذ یا رد ندارد. وراثتی نیز که ترکه را رد کنند دیون را نمی دهند ولی اگر بعداً چیزی باقی ماند به آنها می رسد. قائم مقام خاص نیز منتقل الیه است اگر مالک بدون اطلاع از معامله ی فضولی مالش را منتقل کند منتقل الیه قائم مقام خاص وی می شود و می تواند حتی خود فضول باشد. (ماده ۲۵۴ ق.م) ولی اگر مالک با اطلاع از معامله ی فضولی مالش را بفروشد این رد ضمنی است. رد و اجازه معامله ی فضولی دونوع است: صریح و ضمنی. اجازه و رد وقتی صریح است که با لفظ باشد و اگر فعلی باشد ضمنی است. پس طبق ماده ۲۴۹ ق.م سکوت نه رد و نه اجازه است.

ماده ۲۴۸

۱. در عقد فضولی اگر مالک مال، مدعی خیار غبن و تأخیر ثمن و فسخ عقد شود این امر به معنی تنفیذ عقد فضولی است.

۲. اگر مالک پس از عقد فضولی و بدون اطلاع از وقوع آن اقدام به معامله بر روی مال خود کند منتقل الیه به عنوان قائم مقام خاص مالک می تواند معامله را تنفیذ کند ولی اگر مالک با علم به معامله ی فضولی مورد معامله را به دیگری (حتی فضول یا اصیل) منتقل کند این امر هم رد معامله ی فضولی است.

۳. پس از عقد فضولی فضول از اطراف عقد محسوب نمی شود. مالک یا غیر که طرف اصلی عقد یا اصیل می باشد می تواند در صورت عدم رضایت عقد را رد کند ولی اصیل خواه عالم یا جاهل به فضولی بودن باشد ملزم به عقد فضولی است.

ماده ۲۴۹

ماده ۲۵۰

۱. اجازه ورد و ردو ایقاع لازمند و فقط به اراده ی مالک واقع می شوند یعنی اگر اجازه کند نمی تواند رد کند و برعکس. اگر شرایط ماده ی ۲۵۲ ق.م پیش آید اصیل می تواند معامله را برهم بزند (فسخ کند) این تنها موردی است که معامله ی غیر نافذ را می توان فسخ کرد.

ماده ۲۵۱ و ۲۵۲

ماده ۲۵۳

۱. اگر اصیل هم فوت کند معامله به هم نمی خورد پس وراثش باید منتظر باشند ببینند مالک تنفیذ می کند یا رد می کند.

۲. وراث آزادند هرکس نسبت به سهم خود تنفیذ یا رد کند.

ماده ۲۵۴

۱. طبق رأی وحدت رویه ۶۲۰ مورخ ۱۳۷۶ اگر راهن مال مرهونه را بفروشد معامله غیرنافذ است مانع موجب عدم نفوذ معامله راهن، حق مرتهن برعین مرهونه است و اگر طلب مرتهن به نحوی از انحاء وصول شود عقد رهن منفسخ می شود و بیع راهن که غیر نافذ بوده خود به خود صحیح است. در معامله ی فضولی این قاعده طبق ماده ی ۲۵۴ ق.م.رعایت نشده است.

ماده ۲۵۵

ماده ۲۵۶

۱. اختیار مورد نظر در ماده ی ۲۵۶ ق.م.ر اختیار تبعض صفقه است.

ماده ۲۵۷

۱. در مورد این ماده اگر مالک معامله ی اول را تنفیذکننده صحیح اند و اگر آخری راتنفیذ کند به جز آخری بقیه باطلند.

ماده ۲۵۸

۱. طبق ماده ی ۲۵۸ ق.م.ر در معامله ی فضولی تنفیذ مالک نسبت به عین مال از روز تنفیذ موثر است ولی نسبت به منافع مال اجازه از روز عقد تأثیر خواهد داشت. (کشف حکمی)

۲. در سایر معاملات غیرنافذ مثل معامله ی اکراهی (۲۰۹ ق.م.ر) نظریه ی کشف حکمی حاکم است.

۳.

نقل و کشف اجازه	(۱) نقل ← اجازه ناقل است و از روز تنفیذ عقد تأثیر دارد.
	(۲) کشف حقیقی ← برعکس نقل است و اجازه از روز عقد فضولی تأثیر دارد.
	(۳) کشف حکمی ← اجازه درباره عین از روز تنفیذ عقد و در مورد منافع از روز عقد تأثیر دارد. قانون مدنی این نظریه را پذیرفته است.

ماده ۲۵۹ و ۲۶۰

ماده ۲۶۱

۱. اگر مالک به فضول رجوع کند (۲۶۱ ق.م.ر) تمام خساراتش را می تواند بگیرد ولی فقط می تواند به یکی از آن دو (اصیل یا فضول) مراجعه کند اگر اصیل جاهل باشد که هیچ، ولی اگر عالم باشد فضول حق رجوع به اصیل را دارد.

۲. مالک می تواند تمام خسارات را از اصیل بگیرد چه عالم باشد چه جاهل باشد (۲۶۱ ق.م.ر) و اگر اصیل جاهل بود می تواند همه را از فضول بگیرد ولی اگر عالم بود طبق قاعده ی اقدام فقط ثمن را می تواند از فضول بگیرد.

۳. فضول غاصب بوده و اگر اصیل نیز عالم به فضولی بودن باشد غاصب و اگر جاهل به فضولی بودن باشد در حکم غاصب است. پس مالک می تواند به هر یک از فضول یا اصیل برای مطالبه عین مال، بدل مال، عوض منافع (مستوفات و غیر مستوفات) و کلیه خسارات وارده بر مال مراجعه کند. اگر اصیل جاهل باشد می تواند علاوه بر عوض، کلیه خسارات وارده را از باب غرور از فضول بگیرد ولی اگر اصیل عالم باشد تنها می تواند عوض پرداختی به فضول را از باب ایفای ناروا مطالبه کند.

ماده ۲۶۲ و ۲۶۳ و ۲۶۴

ماده ۲۶۵

۱. ایفای تعهد در زمره وقایع حقوقی است. وفای به عهد اجرای تعهد است که در زمره ی وقایع حقوقی ارادی قرار می گیرد.

۲. وفای به عهد طبق قانون سبب سقوط تعهد است ولی در واقع سبب اجرای تعهد است.

ماده ۲۶۶

۱. تعهد طبیعی یعنی تعهدی که ضمانت اجرا ندارد متعهد دین دارد ولی ملزم نیست دین را بدهد. طلبکار هم طلب دارد ولی حق مطالبه ندارد مثل نفقه ی گذشته ی اقارب (۱۲۰۶ ق.م) و ثالثی که بدون اذن دین مدیون را می دهد (۲۶۷ ق.م) اگر متعهد طبیعی به میل خود تعهد را ایفا کند نمی تواند آنچه را پرداخته مسترد کند. دین مشمول مرور زمان و صدقه تعهد طبیعی اند.

ماده ۲۶۷

ماده ۲۶۸

۱. طلبکار فقط در یک صورت می تواند ایفای تعهد از طرف ثالث را قبول نکند که در ماده ذکر شده است. این ماده استثنای ماده ی پیشین است.

ماده ۲۶۹

۱. مال موضوع ماده ی ۲۶۹ ق.م نمی تواند عین معین باشد و حکم ماده درباره ی موردی موثر است که موضوع تعهد کلی است.

۲. اگر کسی که اهلیت ندارد بدهی خود را در مقام وفای به عهد به طلبکار بپردازد  درست است که طبق ماده ی ۲۶۹ ق.م متعهد باید اهلیت داشته باشد ولی آن مال قابل استرداد نیست چون اگر موضوع تعهد عین معین باشد وفای به عهد صرفاً یک عمل مادی است و نیاز به اهلیت ندارد و اگر کلی باشد طبق ماده ی ۲۶۹ ق.م وفای به عهد صورت نگرفته است در نتیجه محجور آنچه را پرداخته است از داین طلبکار می شود و این طلب با دین وی تهاتر می شود وبری می گردد.

ماده ۲۷۰

۱. اگر مدیون از مال غیر وفای به عهد کند نمی تواند آن را پس بگیرد و فقط در صورتی می تواند پس بگیرد که سه چیز را با هم ثابت کند  (۱) ثابت کند مال غیر است (۲) ثابت کند سمت دارد و مال با مجوز در دست وی بوده است (۳) ثابت کند مالک به وی اذن در تأدیه نداده است.

ماده ۲۷۱ و ۲۷۲ و ۲۷۳ و ۲۷۴ و ۲۷۵

ماده ۲۷۶

۱. در مورد ماده ۲۷۶ ق.م.ا.گ.ر مدیون در مقام وفای به عهد مالی رابه طلبکار بدهد(که از طرف حاکم ممنوع از تصرف در آن شده است) وفای به عهد وقتی صحیح است که شخصی که مال به نفع وی توقیف شده است رضایت دهد.

۲. در ماده ۲۷۶ ق.م.ا.گ.ر مال چون کلی است پس باید مثلی باشد.

ماده ۲۷۷

ماده ۲۷۸

۱. در مورد ماده ۲۷۸ ق.م.ا.گ.ر مالک سراغ امین برود وبگوید مال را بده وامین ندهد مسئول است حتی اگر تفصیر هم نکند یعنی از آن به بعد در حکم غاصب است.

ماده ۲۷۹ و ۲۸۰ و ۲۸۱ و ۲۸۲

ماده ۲۸۳

۱. شرط فاسخ، فوت وحجر در عقود جایز وتلف مبیع قبل از تسلیم از اسباب تفاسخ نیست بلکه از اسباب انفساخ عقد است.

۲. هر عقد لازمی قابل اقاله است به جز نکاح، وقف و ضمان که اقاله آنها باطل است.

۳. ایقاع قابل اقاله نیست.

۴. اقاله سبب سقوط تعهد نیست بلکه سبب انحلال عقد است. ممکن است عقد که منحل شد تعهدی هم منحل شود وساقط گردد ولی اثر اولیه آن انحلال عقد است وپس از آن عوضین باید به سر جای خود برگردند. اگر در اقاله شرط شود که عوضین کم یا زیاد شوند شرط خلاف مقتضای اقاله است که باطل ومبطل است هم شرط باطل است وهم عقد را باطل می کند. البته اگر شرط جنبه ی فرعی وجزئی داشت شرط وعقد درست است. (هر وقت مقتضای خالی دیدیم منظور مقتضای ذات عقد است)

۵. دلایل انحلال عقد ← اقاله / فسخ / حکم قانون.

۶. اقاله عقد است ولی فسخ ایقاع است. فسخ به هم زدن عقد بایک اراده است. فسخ هم در مورد عقود لازم وهم در عقود جایز وجود دارد.

۷.

۱) مربوط به طرفین عقد است.	اقاله
۲) قابل انتقال به وراثت نیست.	
۳) خودش یک عقد است.	
۴) درباره ی ایقاعات استفاده نمی شود.	
۵) فقط درباره ی عقود لازم است.	
۶) اقاله را نمی توان اقاله کرد.	
۷) سه عقد نکاح، وقف و ضمان را نمی توان اقاله کرد.	

۸. حکم قانون: گاه حادثه ای رخ می دهد وقانون به سبب آن حکم به انحلال عقد می دهد به این انحلال انفساخ می گویند که قهری است ودر عقود جایز ولازم(مثل ماده ۳۸۷ ق.م.ا.ت.ف) اتفاق می افتد.

ماده ۲۸۴

۱. اقاله به ایقاع مأذون واقع نمی شود  یعنی اقاله به وسیله ی معامله ی با خود واقع نمی شود همچنین طرفین نمی توانند به شخص ثالثی اذن دهند که از طرف آنها اقاله کنند.

ماده ۲۸۵

ماده ۲۸۶

۱. ماده ی ۲۸۶ ق.م گفته است تلف شدن یکی از عوضین مانع اقاله نیست و باید می گفت تلف یکی از عوضین یا هردو مانع اقاله نیست. ما دونوع تلف داریم  (۱) تلف واقعی: که در آن مال از بین می رود. (۲) تلف حکمی: که مال از مالکیت مالک خارج می شود.

۲. در موقع اقاله باید به جای مال تلف شده مثل یا قیمت آن را بدهیم. به مثل یا قیمت بدل می گویند.

۳.

۱ قیمت داشته باشد (قیمتی باشد)  موقع اقاله قیمت زمان اقاله را می دهیم نه قیمت زمان عقد یا زمان تلف یا زمان ادا)	اگر عوض تلف شده 
(۲) قیمت نداشته باشد (مثلی باشد)  فقط مثل را می دهیم.	

۴. ملاک بیان شده در نکته ی ۳ پیشین در مورد فسخ نیز کاربرد دارد.

ماده ۲۸۷

ماده ۲۸۸

۱. اگر خریدار در مبيع تصرفاتی کند که قیمت مال بالا رود در موقع اقاله می تواند این قیمت را بگیرد. همچنین اگر تصرفاتی کرده که قیمت مال پایین آید موقع اقاله باید هم مال و هم قیمت کاهش یافته را بدهد.

ماده ۲۸۹

۱. اگر مثلاً در اجاره موجر مستأجر را از دین مربوط به اجاره بها ابراء کند مثل این است که دین را دریافت کرده است چون با ابراء در دین خود تصرف کرده است پس اگر عقد اجاره اقاله شود مستأجر که مالک منافع بوده باید عین مستأجره را به موجر برگرداند و موجر نیز که گویی اجاره بها را دریافت کرده است باید آن را به مستأجر برگرداند. البته هبه در این مورد با ابراء فرق دارد.

۲.

(۱) سبب سقوط تعهدات است و ایقاع است.	ابراء
(۲) فقط به اهلیت طلبکار نیاز دارد و اراده و اهلیت بدهکار را نیاز ندارد پس می توان محجور و میت را هم ابراء کرد.	
(۳) ایقاع مجانی است و مبتنی بر مسامحه پس علم اجمالی در آن کافیست.	
(۴) با اینکه مجانی است ولی می توان شرط عوض در آن نمود. البته در صورت شرط نمودن عوض ابراء را معوض نمی کند و هرچند خود ابراء قبول نمی خواهد ولی تحقق شرط قبول می خواهد.	
(۵) اگر طرف شرط (نکته ۴) را نپذیرفت ابراء واقع شده است ولی شرط محقق نمی شود.	
(۶) چون ابراء ایقاع لازم است پس از نپذیرفتن شرط نمی توان آن را فسخ کرد.	
(۷) ایقاع تبعی است (تابع وجود دین است) چهار عقد تبعی نیز داریم که آنها هم تابع دین اند: ضمان، حواله، كفالت و رهن	

۳. اگر کسی دیگری را ابراء کند وبعد مشخص شود که مقدار دین بیشتر از آنچه بوده که داین فکر کرده است باز هم ابراء صحیح است و اگر طلبکار ذمه ی مدیون را ابراء کند تضمینات دین اعم از شخصی یا عینی ساقط می شوند.

ماده ۲۹۰ و ۲۹۱

ماده ۲۹۲

۱. تبدیل تعهد عقد است و این عقد دوائر دارد (۱) سقوط تعهد موجود (۲) ایجاد تعهد جدید

۲. تبدیل تعهد هم سبب سقوط تعهد وهم سبب پیدایش تعهد است.

۳. تبدیل تعهد عقدی است که به موجب آن تعهد موجود از میان می رود و تعهد جدیدی به جای آن درست می شود که تعهد جدید طبق اصل لزوم عقدی لازم است.

۴. تبدیل تعهد (۱) یا به اعتبار موضوع دین / یا به اعتبار تبدیل سبب دین / یا به اعتبار تبدیل متعهد / و یا به اعتبار تبدیل متعهد له است.

۵. در مورد یادداشت شماره ۳ ماده ۲۹۲ ق.م (۱) این امر تبدیل تعهد نبوده و موجب نمی شود که دارنده ی سند تجاری نتواند به تعهد مدنی متعهد استناد کند بلکه وی در استفاده از سند تجاری و یا تعهد مدنی طرف آزاد است.

۶. انواع تبدیل تعهد به معنای واقعی (۱) به اعتبار تبدیل موضوع تعهد: موضوع تعهد به موجب آن عوض می شود (۲) به اعتبار تبدیل تعهد (یا منشأ تعهد): سبب به موجب آن عوض می شود پس قانون هم عوض می شود. در هر دو مورد پیش گفته تضمینات تعهد از بین می رود چون تعهد از بین می رود.

۷. بند دوم ماده ۲۹۲ ق.م (۱) تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل متعهد است در این مورد شخص ثالث نزد متعهد له می رود و می گوید من به جای متعهد و متعهد له قبول می کند. این همان عقد ضمان است و در واقع انتقال دین است چون فقط دو مصداق برای انتقال دین در حقوق ایران وجود دارد: (۱) ضمان (۲) حواله. در انتقال دین باینکه دین از بین نمی رود و منتقل می شود تضمینات آن از بین می رود. در دو عقد ضمان و حواله که مبتنی بر انتقال دین است تضمینات از بین می رود.

۸. بند سوم ماده ۲۹۲ ق.م (۱) تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل متعهد له است یعنی متعهد له طلب خودش را به ثالث انتقال می دهد و ثالث طلبکار می شود. این انتقال طلب است و در انتقال طلب رضایت بدهکار شرط نیست یعنی عقد بین متعهد و ثالث بسته می شود. در اینجا هم تضمینات طلب از بین می رود ولی یک استثناء دارد و آن در انتقال اسناد تجاری است که می شود گفت انتقال طلب است و در آنها تضمینات از بین نمی رود. (ماده ۲۴۹ ق.ت)

ماده ۲۹۳

ماده ۲۹۴

۱.

۱) سبب سقوط تعهدات است و باید آن را در زمره ی وقایع حقوقی قهری اعتباری (نه مادی) آورد.	
۲) برای تحقق تهاتر یک رکن با چند شرط لازم است: رکن تهاتر تقابل دودین است و شرایط آن عبارتند از: الف) وحدت موضوع یا جنس دو دین ب) وحدت زمان تأدیه ی دو دین ج) وحدت مکان تأدیه ی دو دین د) هر دو دین	

تهاتر	آزاد باشند(۲۹۹ق.م)
	۳) فقط بین دو دین کلی که اوصافشان هم کلی است برقرار می شود.
	۴) دو دین یا باید هر دو حال باشند یا باید موجد و دارای یک تاریخ باشند. در مورد دیون موجد دارای یک تاریخ قبل از آن تاریخ تأدیه ی دیون تهاتر واقع می شود.
	۵) در مورد وحدت مکان باید گفت محل تأدیه ی دیون باید یکسان باشد.
	۶) تهاتر دو شرط را نمی خواهد الف وحدت سبب(منشأ) دو دین: مثلاً یکی از دیون می تواند ناشی از بیع و دیگری ناشی از اجاره باشد. ب وحدت میزان دو دین

۲. قواعد تهاتر امری نیست بلکه تکمیلی است. این قواعد مربوط به حقوق افراد است و با نظم عمومی ارتباط ندارد. طرفین می توانند از تهاتر انصراف حاصل کنند که به آن انصراف از تهاتر می گویند.

۳.

۱) قراردادی الف در جایی است که یکی از شرایط تهاتر وجود ندارد و تهاتر رخ نمی دهد ولی طرفین توافق می کنند و شرط ناموجود را به وجود می آورند پس از آن تهاتر قهراً رخ می دهد.		سه نوع تهاتر وجود دارد که به نظر می رسد قهری نیستند ولی واقعاً قهری اند.
الف) راجع به زمان: مثلاً یک دین حال و دیگری موجد است مدیونی که دینش موجد است از اجل می گذرد(یک اراده) و دین حال می شود.	۲) ایقاعی الف در تعریف شبیه تهاتر قراردادی است باین تفاوت که شرطی که موجود نیست با یک اراده به وجود می آید پس از آن تهاتر قهراً رخ می دهد. مواردش از این قرار است:	
ایقاعی(اراده یک طرفه): طرفی که مکان به سودش است از سودش می گذرد و مکانها یکی می شوند و تهاتر رخ می دهد.	ب) راجع به مکان قراردادی: طرفی که مکان به زیان اوست مخارج مربوط به نقل موضوع دین را تا آن مکان بدهد وقتی مخارج را پرداخت و طرف قبول کرد توافق دو اراده به وجود می آید و تهاتر رخ می دهد.	
۳) قضایی الف در جایی که یکی از دو دین محل نزاع است مثلاً من به تو بدهکارم و قبول دارم و تو هم به من بدهکاری ولی قبول نداری. در اینجا اگر دادگاه دین مورد اختلاف را احراز کرد حکم به تهاتر با دین دیگر می دهد. مرحوم دکتر کاتوزیان می گوید باید به جای تهاتر قضایی از عبارت اعلام قضایی تهاتر قهری استفاده نمود.		

ماده ۲۹۵

۱. اگرچه تهاتر قهری است دادگاه نمی تواند به تهاتر رای بدهد مگر اینکه ذینفع به آن استناد کند. استناد وی چون کاشف است با قهری بودن تهاتر منافاتی ندارد.

ماده ۲۹۶

۱. دین مربوط به دستمزد و نفقه چون با نظم عمومی مغایر است مورد تهاتر قرار نمی گیرد.

ماده ۲۹۷

۱. در ضمان مبتنی بر نقل ذمه به ذمه اگر مضمون له به مضمون عنه بدهکار شد موجب فراغ ذمه ضامن نمی شود ولی در ضمان مبتنی بر ضم ذمه به ذمه اگر مضمون له به مضمون عنه بدهکار شود هر دو دین به تهاتر ساقط شده و موجب فراغ ذمه ی ضامن نیز می شود.

ماده ۲۹۸ و ۲۹۹ و ۳۰۰

۱. ماده ۸۷ قانون اجرای احکام مدنی یکی از موارد اجرای ماده ۲۹۹ ق.م است.

۲. مالکیت ما فی الذمه ← سبب سقوط تعهدات است و ماهیتش مثل تهاتر واقعه ی حقوقی قهری است.

۳.

۱) ارث(قهری): وارث به مورث بدهکار است بعد از فوت مورث طلب به وارث می رسد و دین به نسبت سهم الارث ساقط می شود. مثلاً پسری وارث منحصر پدر است و یک میلیون به پدر بدهکار است پدر فوت می کند و اموالش به پسر می رسد(البته اگر دین یا بدهی نداشته باشد) حال پسر باید بدهی را به خودش بدهد که نمی دهد و تهاتر می شود. یا می توان مثال دیگری در این زمینه گفت و آن اینکه دوپسر و پدری داریم یکی از پسرها یک میلیون به پدر بدهکار است پدر می میرد طلب در اینجا نصف می شود و پسر بدهکار باید نصف دیگر را به برادرش بدهد.	منشأ مالکیت ما فی الذمه
۲) عقد: طلبکار با بدهکار قرارداد می بندد که طلبش را به وسیله ی عقد به بدهکار منتقل کند که این هم مالکیت ما فی الذمه است و آن را هبه ی طلب به مدیون می گویند. (ماده ۸۰۶ ق.م) این مورد با ابراء فرق دارد چون ابراء ایقاع است و فقط اراده ی طلبکار را نیاز دارد ولی این مورد عقد است و مدیون باید آن را قبول کند تا دینش بری شود.	

ماده ۳۰۱ و ۳۰۲

۱. از ماده ی ۳۰۱ تا ۳۳۷ ق.م شش عنوان آمده است که چهارتا از آنها در ماده ی ۳۰۷ آمده است و دوتای دیگر در مواد ۳۰۱ تا ۳۰۶ ق.م آمده اند (که عبارتند از ایفای ناروا- اداره مال غیر) تمام این موارد واقعه ی حقوقی ارادی اند.

۲. ایفای ناروا یعنی یک نفر به دیگری مدیون نیست و اشتبهاً یا در اثر اکراه مالی را به وی می دهد.

۳.

الف) اشتبهاً فکر کرده است که مدیون است در حالی که مدیون نیست.		
ب) دهنده مال می داند که بدهکار نیست ولی در اثر اجبار مال را داده است که این هم ایفای ناروا است ولی ماده ی ۳۰۲ ق.م فقط حالت اول را گفته است.	۱) دهنده مال	ایفای ناروا
ماده ۳۰۱ ق.م هردو را گفته است.	الف) عالم به عدم استحقاق	
	ب) جاهل به عدم استحقاق	۲) گیرنده مال

ماده ۳۰۳

۱. گیرنده چه عالم باشد وجه جاهل باشد **←** مانند غاصب است ویدش ید ضمانی است یعنی مطلقاً مسئول است واثبات قوه قاهره گیرنده ی عالم طبق قاعده ی اقدام فایده ندارد ولی طبق ماده ۳۰۵ ق.م از نظر مخارج حفظ مال بین گیرنده ی عالم و جاهل فرق است نمی تواند مخارج حفظ مال را بگیرد ولی اگر جاهل باشد می تواند مخارج حفظ مال را بگیرد.

ماده ۳۰۴ و ۳۰۵

ماده ۳۰۶

۱. با جمع شدن این شرایط ماده ۳۰۶ ق.م اعمال می شود **←** ثابت کند که: (۱) به مالک دسترسی نیست (۲) نمی تواند از مالک اذن بگیرد (۳) و اگر تأخیر کند ضرر می رسد. **←** با جمع شدن این شرایط اگر مدیر اداره کرد می تواند مخارج را از مالک بگیرد هر چند بین آنها عقد وجود ندارد.

۲. شبهه عقد **←** عملی ارادی و مشروع است که شبیه یکی از قراردادهاست ولی چون فاقد عنصر تراضی است به آن شبه عقد می گویند.

ماده ۳۰۷

۱. مسئولیت مدنی در معنای اعم شامل مسئولیت قراردادی و مسئولیت خارج از قرارداد (ضمان قهری) است.

ماده ۳۰۸ و ۳۰۹ و ۳۱۰

۱. در غصب عمد و عدوان شرط است.

۲. اتلاف **←** به معنای از بین بردن مال به طور مستقیم است ولی تسبیب **←** به معنای ضرر زدن به دیگری به گونه ای غیر مستقیم است.

۳. در اتلاف تقصیر شرط ایجاد مسئولیت نیست (۳۲۸ ق.م) ولی در تسبیب طبق مواد ۳۳۳ تا ۳۳۵ ق.م تقصیر شرط ایجاد مسئولیت است.

۴. ضمان ید اعم از غصب است و کسی که دارای ید ضمانی است مسئولیت عینی و مطلق دارد.

۵. در ماده ۳۰۸ ق.م استیلاء یعنی سلطه یافتن و تصرف کردن. پس غاصب باید مال را تصرف کند تا غاصب شود و اگر کسی فقط ممانعت از حق کند غاصب نیست ولی به موجب اتلاف یا تسبیب ضامن است. (۳۰۹ ق.م)

۶. طبق ماده ۳۰۸ ق.م غصب شامل حقوق هم می شود همچنین باید غصب به نحو عدوان باشد یعنی غاصب بداند که حق غصب را ندارد.

۷.

قانونگذار در مبحث غصب در مورد حکم غصب گفته است که:	(۱) مالکی که مال را به امین داده آن را درخواست می کند ولی امین نمی دهد (ماده ۳۱۰ و ۲۷۸ ق.م)
	(۲) غاصب مال مغضوب را به شخصی جاهل به واسطه ی معامله فضولی منتقل می کند. جاهل در حکم غاصب است. (ماده ۳۲۵ ق.م)

۸. اگر غاصب تنها غصب کند فقط غاصب است و اگر غصب کند و به دیگری منتقل کند غاصب و فضول است.

ماده ۳۱۱ و ۳۱۲ و ۳۱۳ و ۳۱۴ و ۳۱۵

۱. در صورت تلف مال قیمی مغضوب در ید غاصب وی ضامن قیمت حین الاداء است.

۲. غاصب و در حکم غاصب یدشان ضمانی است و در هر حال مسئولند و نمی توانند قوه قاهره را مستند فعل خود قرار دهند و مسئولیت غاصب عینی یا مطلق یا محض است.

۳.

(۱) عین مال دست غاصب موجود است ← باید عین را پس دهد (۳۱۱ ق.م) خواه زیاد یا کم شده باشد. اگر زیاد شده باشد طبق ماده ۳۱۴ ق.م و اگر کم شده باشد طبق ماده ۳۱۵ ق.م عمل می کنیم.	مسئولیت غاصب
(۲) مال تلف شده ← غاصب باید طبق ماده ۳۱۱ ق.م بدل بدهد. (منظور از بدل مثل یا قیمت است).	
(۳) مال موجود است ولی گم شده است ← باید بدل حیلوله بدهد. در قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی بدل حیلوله مالی شبیه مال مغضوب است. هر مال قیمی شبیهی دارد و این را بدل حیلوله می گویند. غاصب بدل حیلوله را به مالک می دهد و ملک مالک می شود. اگر مال مالک پیدا شد مالک مالش را می گیرد و بدل حیلوله را به غاصب پس می دهد و اگر بدل حیلوله دست مالک نبود مالک ملکش را می گیرد و مثل یا قیمت بدل حیلوله را به غاصب می دهد.	

۴. در غصب اگر قیمتی که قانون می گوید خسارت مالک را جبران نکند وی می تواند اضافه اش را نه از باب غصب بلکه از باب تسبیب از غاصب بگیرد.

۵. در حقوق ایران، مسئولیت در قانون مسئولیت مدنی و همچنین مسئولیت ناشی از تسبیب مبتنی بر نظریه ی تقصیر می باشند. مسئولیت پیش بینی شده در قانون بیمه اجباری مسئولیت مدنی دارندگان وسایل نقلیه مبتنی بر نظریه خطر است و مسئولیت غاصب مبتنی بر نظریه ی تضمین است.

(ماده ۳۱۵ ق.م) ۶. در غصب و ضمان غاصب، نیازی به وجود رابطه ی سببیت بین فعل شخص و ضرر وارده برای جبران خسارت نیست.

۷.

(۱) مال مغضوب ← مثلی بوده و تلف شده است و مثل آن دیگر وجود ندارد در اینجا ← غاصب باید قیمت زمان اداء را بدهد.	فروض مختلف مال مغضوب (ماده ۳۱۲ ق.م)
(۲) مال مغضوب ← مثلی بوده و تلف شده (البته می تواند تلف هم نشده باشد) الان مثل آن هم وجود دارد ولی ارزشی ندارد چون مال از مالیت افتاده است در اینجا ← غاصب باید آخرین قیمت (قیمت زمان تلف) را بدهد.	
(۳) مال مغضوب قیمی بوده و تلف شده است در اینجا ← غاصب باید قیمت حین الاداء را بدهد.	

۸. اگر کسی ماشین دیگری را سرقت کند و باراننده دیگری که مقصر هم بوده است تصادف کند مالک برای جبران خسارت (دریافت تمام خسارتش) به هر یک بخواهد می تواند رجوع کند چون سارق غاصب است و از باب غصب ضامن است همچنین مالک می تواند از باب تسبیب به راننده ی مقصر مراجعه کند. (۳۳۱ ق.م)

ماده ۳۱۶ و ۳۱۷ و ۳۱۸ و ۳۱۹

۱) مال دست غاصب آخر موجود است ← مالک می تواند طبق ماده ۳۱۷ ق.م عین مالش را که دست آخرین غاصب موجود است از هر کدام از ایادی (مثلاً از هر کدام از پنج نفر در فرضی که ایادی پنج نفر باشند) بگیرد. اگر سر را آخرین نفر برود مال را می گیرد ولی اگر سر را غاصبان ماقبل آخر برود نمی تواند مال را بگیرد چون مال دستشان نیست ولی چون غاصبان ماقبل (به ویژه اولین غاصب) باعث غصب شده اند نمی توانند بگویند مال دست من نیست. پس طبق قانون اولی متعهد به فعل ثالث است یعنی باید وی غاصب آخر را پیدا کند و مال را از وی بگیرد اگر غاصب آخر را پیدا کرد و مال را از وی گرفت که تمام است ولی اگر نتوانست او را پیدا کند یا نتوانست مال را از او بگیرد انگار مال دست غاصب اولی بوده است و اکنون گم شده است (تلف نشده است) در این صورت باید بدل حیلوله را به مالک بدهد که همین حکم راجع به ایادی ماقبل آخر نیز صادق است. در این حالت غاصب آخر متعهد به رد مال است و غاصب اول تا ماقبل آخر متعهد به فعل ثالثند.	در تعاقب ایادی دو حالت کلی داریم:
۲) مال دست غاصب آخر تلف شده است ← در اینجا همه ی غاصبان باید به طور تضامنی بدل بدهند و مالک می تواند به سر را هر کدام برود و بدل (مثل یا قیمت) را بگیرد. آخرین نفر که مال دستش تلف شده است مدیون اصلی بدل و ماقبل آخر ضامن یا مسئول اند.	

۲. تعاقب (یا ترتب) ایادی در غصب یعنی فرد غاصب از کسی غصب می کند و دیگری از وی مال غصب شده را غصب می کند و الی آخر.

۳. در مورد ماده ۳۲۱ ق.م ابراء مالیم یجب همواره باطل است.

۴. اگر بین غاصبها جاهل (در حکم غاصب) وجود داشت (هروقت گفتیم جاهل حتماً معامله ی فضولی رخ داده است)، جاهل می تواند به خاطر قاعده ی غرور از غاصب قبلی اش هم خسارت بگیرد و نکته ی بسیار مهم اینکه عالم حق رجوع به جاهل را ندارد ولی مالک حق رجوع به جاهل را دارد.

۵. تفاوت مدیون با ضامن در این است که ← اگر مالک بدل را از غاصب آخر (مدیون اصلی) بگیرد همه ی ضامنهای بری می شوند ولی اگر مالک بدل را از یکی از ضامنهای بگیرد ضامنی که بدل را داده است می تواند از آخری (مدیون اصلی) یا از افراد بعد از خود تا برسد به آخری بگیرد. چون در تعاقب ایادی هر غاصبی که به مالک خسارت می دهد فقط می تواند از بعدیهایش بگیرد.

ماده ۳۲۰

۱. غاصب باید از عهده ی منافع (چه مستوفات و چه غیر مستوفات چه خود منافع و چه بدل آن که اجرت المثل نام دارد) برآید.

۲. هر غاصبی مسئول منافع مورد استفاده خود و افراد بعد از خودش است ولی فقط مالک می تواند مال بقیه را یکی از آنها بگیرد. پس غاصب نمی تواند از دومی مال بعدیه را بگیرد.

ماده ۳۲۱

۱.

فرض اول ← اگر مثلاً پنج نفر در تعاقب ایادی وجود داشته باشد و مال دست آخری تلف شده باشد آخری مدیون است و قبلی ها ضامنند. حال اگر مالک یکی از این پنج نفر را ابراء کند همه بری می شوند چون ابراء اسقاط دین است.		تعاقب ایادی ابراء و انتقال حق
فرض دوم ← مالک سراغ یکی از ضامنها (نه مدیون اصلی) می رود و می گوید ضامن از تو نمی گیرم. این اسقاط حق رجوع است نه ابراء. در این صورت آن ضامن بری می شود و بقیه می مانند و نام دیگر آن اسقاط حق مطالبه است که ایقاع است.	(۱) بند اول:	
فرض اول ← مالک طلبش را به یکی از ضامنهای انتقال می دهد که آن ضامن قائم مقام مالک می شود و می تواند به همه رجوع کند.	(۲) بند دوم:	
فرض دوم ← مالک طلب را به مدیون اصلی انتقال می دهد در اینجا مالکیت مافی الذمه رخ می دهد و آخری بری می شود و قبلی ها هم بری می گردند.		

ماده ۳۲۲

۱.

(۱) مالک یکی از غاصبین را نسبت به <u>منافع خودش</u> ابراء می کند که در این صورت بقیه می مانند (چه قبلها و چه بعدها می مانند)	ابراء و انتقال منافع
(۲) مالک یکی از غاصبین را نسبت به <u>منافع عین</u> ابراء می کند (منافع عین یعنی خودش و بعدها یش) در این صورت غاصب و بعدیهایش بری می شوند و قبلی ها می مانند.	

ماده ۳۲۳ و ۳۲۴ و ۳۲۵ و ۳۲۶ و ۳۲۷

ماده ۳۲۸ تا ۳۳۵

۱.

(۱) در اتلاف شخص مستقیماً به دیگری ضرر می زند ولی در تسبیب شخص غیر مستقیم (با واسطه) ضرر می زند.	فرق اتلاف و تسبیب
(۲) اتلاف همیشه با فعل همراه است ولی تسبیب می تواند هم با فعل و هم با ترک فعل باشد پس همیشه در امتحان وقتی ترک فعل آمد ما باید تسبیب را انتخاب کنیم.	
(۳) در اتلاف تقصیر متلف شرط نیست چه تقصیر داشته باشد یا نداشته باشد و چه تقصیر وی عمد یا غیر عمد باشد وی مسئول است ولی در تسبیب طبق مواد ۳۳۲، ۳۳۴، ۳۳۵ ق.م.تقصیر شرط است.	

۲. در اتلاف قابلیت انتساب فعل به تلف کننده شرط است.

۳. اگر در امتحان پرسیدند که موضوع اتلاف در قانون چیست باید گفت: عین ومنفعت ولی اگر مطلق پرسیدند که موضوع اتلاف چیست باید گفت: عین ومنفعت وحق

۴. در حقوق ایران مسئولیت متلف مال غیر مانند غاصب با نظریه ی تضمین حق منطبق است.

۵. اگر تقصیر شخص وقوه ی قاهره هر دو در بروز خسارت دخالت داشته باشند شخص مقصر مسئول کلیه ی خسارات است. (یادداشت شماره ی ۳ ماده ی ۳۳۱ ق.م.)

۶.

در مورد مسئولیت مباشر وسبب	(۱) مباشر قوی تر از سبب ← مباشر مسئول است.
	(۲) سبب قوی تر از مباشر ← سبب مسئول است.
	(۳) هردو مساوی ← در امتحان اگر مطلق سؤال آمد باید گفت هردو مسئول هستند و اگر گفتند طبق قانون کدام مسئول هستند باید گفت مباشر مسئول است.

ماده ۳۳۶ و ۳۳۷

۱. استیفاء یعنی یک نفر از کار یا مال دیگری استفاده کند و دو خصوصیت دارد: (۱) طرف راضی است (۲) استیفاء عقد نیست. (هر عقدی توافق است ولی هر توافقی عقد نیست) استیفاء واقعه ای حقوقی است و در قانون از موجبات ضمان قهری است ضمان در این ترکیب یعنی تعهد وقهری یعنی غیر ارادی. استیفاء نه عقد است نه شبهه عقد و نه ایقاع .

۲. اگر دارایی شخصی به زیان دیگری افزایش یابد و هیچ یک از اسباب مذکور در ماده ی ۱۴۰ ق.م وجود نداشته باشد اصطلاحاً می گویند شخص استفاده ی بلا جهت نموده است که استفاده کننده باید کاهش دارایی دیگری را جبران کند. استفاده بلاجهت در قانون مدنی نیامده است و از روح مقررات قابل استنباط است ولی در قانون تجارت آمده است.

۳.

استیفاء	(۱) از کار دیگری (۳۳۶ ق.م)	الف) عرفاً اجرت دارد.
		ب) عرفاً اجرت ندارد ولی طرف گفته اجرت می گیرم که در این صورت عامل مستحق اجرت المثل است. این از عبارت "خود را مهبیای آن عمل کرده باشد" فهمیده می شود.
	(۲) از مال دیگری (۳۳۷ ق.م)	الف) از موارد کاربرد این مورد در اجاره است (ماده ۴۹۴ ق.م)

۴.

در هنگام طلاق شرط استحقاق زن به دریافت اجرت المثل کارهایی که شرعاً به عهده ی وی نبوده است عبارتند از:	(۱) زوجه کاری را به دستور زوج و با عدم قصد تبرع انجام دهد.
	(۲) طلاق به درخواست زوجه نباشد.
	(۳) طلاق ناشی از تخلف از وظایف همسری یا سوء اخلاق و رفتار وی نباشد.

مباحث مسئولیت مدنی

۱. مسئولیت مدنی همان مسئولیت غیرقراردادی می باشد که عبارتست از تعهد شخص به جبران خسارت وارده به دیگران خواه عامل ورود زیان مقصر باشد (نظریه ی تقصیر) و یا مقصر نباشد (نظریه ی خطر). در حقوق ایران اصل بر نظریه ی تقصیر است و مسئولیتهای نوعی (بدون تقصیر) نیز در حقوق ایران یافت می شود مانند مسئولیت ناشی از اتلاف (ماده ۳۲۸ ق.م).
۲. رضایت زیان دیده علی الاطلاق از علل موجهه در مسئولیت مدنی به شمار نمی آید بلکه رضایت زیان دیده در ورود زیان جسمانی جز در موارد استثنایی از علل موجهه محسوب نمی شود ولی رضایت زیان دیده در ورود زیان به اموال علی الاصول از علل موجهه محسوب می شود همچنین حکم قانون، دستور مقام صالح قانونی، اجبار، اکراه و دفاع مشروع از علل موجهه اند.
۳. مسئولیت مدنی زمانی تحقق می یابد که شخصی با انجام و یا عدم انجام فعلی به دیگری زیان برساند. پس قلمرو مسئولیت مدنی شامل پندار نمی شود بلکه پندار در قلمرو مسئولیت اخلاقی است. ورود زیان رکن اصلی مسئولیت مدنی است و در مسئولیت مدنی میان درجه تقصیر و میزان مسئولیت علی الاصول تناسب وجود ندارد بلکه در مواردی که مسئولیت مبتنی بر تقصیر است (مثل تسبیب) صرف وجود تقصیر و رابطه ی سببیت میان آن و ورود زیان کافی است و درجه تقصیر تأثیری در میزان مسئولیت ندارد.
۴. از شرایط ضرر قابل مطالبه مسلم بودن ضرر است یعنی حتمی باشد نه احتمالی. زیان آینده طبق قواعد مسئولیت مدنی قابل مطالبه است. ضرر معنوی نیز طبق قانون مسئولیت مدنی قابل مطالبه است. عدم نفع در حقوق ایران طبق تبصره ماده ۵۱۵ ق.آ.د.م قابل مطالبه نیست.
۵. در مسئولیت مدنی منظور از تقصیر تخلف از رفتار یک انسان متعارف در شرایط خارجی عامل ورود زیان می باشد.
۶. رأی دادگاه در مسئولیت مدنی هم جنبه ی اعلامی دارد و هم جنبه ی تأسیسی دارد.
۷. قائم مقام خاص عامل ورود زیان، به هیچ وجه ملزم به جبران خسارت وارده از سوی شخص مزبور به دیگران نمی باشد.
۸. در عقد انقطاع زوجین از یکدیگر ارث نمی برند بنابراین زوجه ی منقطعه وارث شخص محسوب نمی شود تا بتواند به قائم مقامی (عام) متوفی در موردی که متوفی در اثر حادثه ی زاینباری فوت کرده است اقامه دعوا کند.
۹. در قانون بیمه شخص ثالث همین که از وسیله ی نقلیه به دیگری خسارتی وارد آید آن وسیله مسئول است مگر اینکه قوه قاهره را ثابت کند بنابراین در این جا همانند مسئولیت تلف مال غیر (۳۲۸ ق.م) مسئولیت نوعی بوده و مبتنی بر تقصیر نیست.
۱۰. اگر شخصی اتومبیل خود را به دوستش بدهد و دوستش با آن وسیله نقلیه به ماشین دیگری برخورد کند و به آن خسارت بزند راننده مقصر (دوست) از باب اتلاف و یا تسبیب در مقابل زیان دیده مسئول می باشد و طبق قانون بیمه شخص ثالث دارنده وسیله نقلیه در مقابل اشخاص ثالث مسئول خسارات وارده از ناحیه وسیله نقلیه به آنها می باشد که مبتنی بر تقصیر دارنده نیست. پس زیان دیده می تواند به هردو رجوع کند.
۱۱. اگر اتومبیلی با سرعت غیرمجاز در حال حرکت است و شخصی عمداً خود را در مسیر اتومبیل انداخته و مصدوم شود خسارت برعهده ی خود مصدوم است و راننده مسئولیت ندارد.

ماده ۳۳۸

۱. هرگاه خریدار مبیع را اخذ کند تا آن را بررسی کند و بعد تصمیم به خرید یا عدم خرید آن بگیرد به این مال مأخوذ بالسوم و به خریدار آخذ بالسوم و به این عمل سوم می گویند.

۲. وعده ی قرارداد عقدی عهدي است که به موجب آن طرفین یا یکی از آنها متعهد می شوند در آینده عقدی را منعقد کنند و در مورد تمام عقود قابل انعقاد است و در برخی موارد لازم و در برخی موارد جایز است.

۳. قولنامه یا وعده ی متقابل بیع ← عقدی است که به موجب آن طرفین تعهد می کنند که در آینده عقد بیع را منعقد کنند. در اثر این عقد انتقال مالکیت صورت نمی گیرد و قولنامه در زمره ی عقود عهدي است و طبق اصله اللزوم باید معتقد به لزوم آن بود.

۴. بیع در هر حال (چه در عقد بیع معین و چه در بیع کلی و چه در بیع کلی در معین) عقد تملیکی است.

۵. اگر اشتغال ذمه ی شخص به دینی مسلم باشد ولی در مبلغ آن اختلاف حاصل شود مبلغ کمتر که قدر متیقن است طبق اصله الاشتغال ثابت می شود و نسبت به مازاد برائت جاری می شود.

۶. اگر در قرارداد تعیین ثمن به اختیار یکی از طرفین قرارداد محول شود چون هر کدام به سود خود ثمن را تعیین می کند پس معامله غرری و باطل است.

۷. مبیع معمولاً عین است و می تواند غیر عین هم باشد. تقسیمات عین همان سه مورد است که پیشتر گفتیم. در بیع عین معین ← بلافاصله با عقد تملیک واقع می شود ولی در بیع کلی و کلی در معین ← تملیک با تعیین مصداق واقع می شود بنابراین همین که با بیع مصداق را معین کند حتی اگر تحویل نداده باشد تملیک صورت می گیرد یعنی در این فرض مبیع دیگر عین معین می شود.

۸. ثمن در عقد بیع لازم نیست عین باشد بلکه هر مالی می تواند ثمن قرار گیرد از جمله ثمن می تواند منفعت و حق قابل نقل و انتقال باشد.

ماده ۳۳۹

۱. مشهور فقها معاطات را مفید اباحه دانسته اند ولی قانون مدنی در عقد بیع آن را مفید مالکیت دانسته است بنابراین معاطات عقدی لازم است.

ماده ۳۴۰ و ۳۴۱

ماده ۳۴۲

۱. در مبیع عین معین و در کلی در معین ← مبیع باید مقدار، جنس و وصفش معلوم باشد ولی در مبیع کلی فی الذمه (ماده ۳۵۱ ق.م.) مقدار، جنس و وصف آن باید در عقد ذکر شود.

ماده ۳۴۳

ماده ۳۴۴

۱. بیع دین به دین ← من از کسی طلبی دارم توهم از کسی طلبی داری حال ما با هم طلبهایمان را مبادله می کنیم باید به این بیع طلب به طلب بگویند. این بیع هیچ ربطی به بیع کالی به کالی ندارد چون در بیع کالی به کالی قبل از بیع هیچ چیزی نداریم ولی در بیع دین به دین دو طلب داریم. از نظر حقوقی هم بیع کالی به کالی و هم بیع دین به دین درست است.

(۱) بیع نقد ← مبیع و ثمن هر دو حالند. اصل در بیع نقد بودن است مقتضای اطلاق بیع، نقد بودن است و مقتضای ذات بیع، تملیک است. در صورتی که ثمن حال باشد با بیع می تواند هر وقت بخواهد آن را مطالبه کند.	عقد بیع از نظر حال یا موجد بودن این تقسیمات را دارد:
(۲) بیع نسبه ← ثمن آن کلی و موجد است. در اینجا اجل باید مشخص باشد و گرنه عقد باطل است (در تمام بیع های موجد اینگونه است) پول معمولاً کلی است مگر اینکه پولی باشد که مثلاً امضای فرد معتبری روی آن است. (ماده ۳۴۱ ق.م)	
(۳) بیع سلم یا سلف ← برعکس نسبه است و مبیع کلی و موجد است. در اینجا هم اجل باید معین باشد و گرنه باطل است. در بیع سلف پول می تواند پرداخت شود یا پرداخت نشود. (ماده ۳۴۱ ق.م)	
(۴) بیع کالی به کالی ← هم مبیعش و هم ثمنش هر دو کلی است و هر دو هم موجد است. لازم نیست اجل آن دو یکی باشد. (ماده ۳۴۱ ق.م)	

(۱) کسی مالی را به مدت طولانی اجاره می دهد و در عقد اشاره می شود که هرگاه مستأجر در پایان مدت آخرین قسط را داد مالک ملک می شود. اجاره به شرط تملیک بیع است ولی دو ویژگی دارد الف) ثمنش اقساط است ب) تملیک با عقد صورت نمی گیرد و وقتی مستأجر آخرین قسط را داد آن وقت تملیک صورت می گیرد در اینجا عقد ظاهرش اجاره و باطنش بیع است.	دو نوع اجاره به شرط تملیک داریم:
(۲) کسی مالی را اجاره می کند و در عقد شرط می شود که اگر مستأجر در پایان مدت خواست مالک آن شود باید فلان مبلغ اضافه بدهد یعنی علاوه بر مبالغی که بابت اجاره داده است باید مبلغ دیگری نیز بدهد در اینجا مستأجر مخیر است. در اینجا عقد در واقع اجاره همراه با پیشنهاد بیع است.	

ماده ۳۴۵

۱. اختیار یا اختیار تصرف یا جواز تصرف ← اختیار به مال برمی گردد کسانی که مانند ورشکسته یا کسی که مالش توقیف شده حق تصرف در اموال را ندارند نسبت به مال توقیف شده اختیار تصرف ندارد. در عقود طرفین باید هم اهلیت و هم اختیار داشته باشند ولی متأسفانه قانون در سه مورد (مواد ۷۵۳، ۳۴۵ و ۷۹۶ ق.م) به جای اختیار اهلیت گفته است.

ماده ۳۴۶ و ۳۴۷

ماده ۳۴۸

۱. قدرت بر تسلیم شرط صحت همه ی عقود است ولی قانونگذار فقط در بیع و اجاره به این مورد اشاره کرده است. (مواد ۳۴۸ و ۴۷۰ ق.م)

۲. اگر طرفین مطمئن باشند که قدرت بر تسلیم نیست ولی واقعاً باشد چون قصد ندارند معامله باطل است و اگر طرفین مطمئن از قدرت بر تسلیم باشند ولی در واقع قدرت بر تسلیم وجود نداشته باشند باز هم معامله باطل است.

۳. اگر طرفین برای تسلیم اجل (موعد) گذاشته باشند قدرت بر تسلیم در زمان اجل شرط است نه در زمان انعقاد عقد. (۳۷۰ ق.م.)

۴. فروش اعضای بدن انسان بعضاً صحیح است.

۵. در عقود غیرنافذ قدرت بر تسلیم در زمان اجازه معتبر است نه در زمان عقد، چون در عقد غیرنافذ قانون نظریه ی کشف حکمی را پذیرفته است. (۳۷۱ ق.م.)

۶.

الف) به طور دایم از بین برود ← عقد منفسخ می شود (نه باطل) چون عقد صحیح محال است باطل شود. (۳۸۷ ق.م.)			(۱) اگر در زمان عقد قدرت بر تسلیم وجود داشته باشد عقد صحیح است ولی ←
تسلیم وحدت مطلوب است ← منفسخ می شود چون مثل از بین رفتن دایمی است.		(۲) اگر بعد از عقد قدرت بر تسلیم از بین برود ←	
تسلیم تعدد مطلوب است ← طرف حق فسخ دارد در تعدد مطلوب طرف می تواند فسخ کند یا صبر کند قدرت بر تسلیم پیدا شود و اگر پیدا نشد خیار تعذر تسلیم دارد. (۴۸۸، ۵۲۸ ق.م.)	ب) به طور موقت از بین برود ←		

۷. در فرض عدم امکان اجرای تعهد ایجاد شده نسبت به مال کلی قرارداد مورد نظر منفسخ می شود چون مانند موردی است که عین معین موضوع قرارداد از بین می رود.

۸. در صورتی که بعد از عقد اجازه برای موجر امکان تسلیم عین مستأجره وجود نداشته باشد عقد اجازه منفسخ می شود.

ماده ۳۴۹ و ۳۵۰

ماده ۳۵۱

۱. اگر در عقد بیعی که مبیع آن کلی است جنس و مقدار ذکر شود ولی وصف آن ذکر نشود بیع باطل است.

ماده ۳۵۲

ماده ۳۵۳

۱. اگر مبیع به عنوان جنس خاص فروخته شود و برخی از آن از جنس دیگری باشد بیع نسبت به بعضی که از جنس دیگری است باطل و نسبت به بعض دیگر صحیح است ولی خریدار حق فسخ دارد. (خیار تبعض صفقه)

۱) مبيع عين معين است ← با خيار تخلف از وصف حق فسخ دارد (۴۱۲ق.م) حتی اگر برخی از مبيع مخالف نمونه درآید باز هم حق فسخ پدید می آید.	
۲) مبيع کلی یا کلی فی الذمه است ← حق فسخ ندارد بلکه باید ابتدا بايع را الزام کند (۴۱۴ق.م) اگر الزام ممکن نشد نهایتاً با خيار تعذر تسليم (که مانند شرط فعل است ۴۸۲ق.م) حق فسخ دارد.	فروش از روی نمونه
۳) مبيع کلی در معين است ← ماده ندارد. اگر طبق نمونه نبود اول الزام می کنیم و اگر الزام فایده نداشت با خيار تخلف از وصف حق فسخ داریم. پس فرق کلی با کلی درمعین در خيارشان است.	

۲. کلی درمعین همیشه مفروز است و با مال مشاع که به صورت عين معين است تفاوت اساسی دارد از جمله آنکه اگر مال مشاع تلف شود طبق ماده ۵۷۵ق.م از مال همه شرکا به نسبت سهم آنهاست ولی اگر مبيع کلی در معين باشد وبخشی از مال تلف شود این تلف تنها از مال بايع است.

ماده ۳۵۵ و ۳۵۶ و ۳۵۷ و ۳۵۸ و ۳۵۹ و ۳۶۰

ماده ۳۶۱

۱. عين معين وکلی درمعین همیشه در خارج موجودند ولی کلی نه تنها در خارج موجود نیست بلکه مصداقش می تواند اصلاً وجود هم نداشته باشد. پس در بيع عين معين وکلی در معين مبيع باید در هنگام عقد وجود داشته باشد وگرنه عقد باطل است ولی در بيع کلی می تواند وجود نداشته باشد.

ماده ۳۶۲

۱. مبيع یا ثمن وقتی عين معين باشند به محض عقد تملیک صورت می پذیرد ولی اگر کلی فی الذمه یا کلی در معين باشد با تعیین مصداق تملیک صورت می پذیرد.

ماده ۳۶۳

۱. وجود خيار در عقد بيع مانع تملیک (عين معين یا کلی باتعیین مصداق) نیست همچنین وجود اجل نیز مانع تملیک نیست.
۲. اگر بعد از تملیک تملیک کننده مفلس شود اشکال ندارد چون طرف مالک شده و مالک داخل غرما نمی شود بلکه طلبکار داخل غرما می شود.

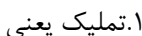
۳. در بيع عين معين طرفین می توانند تملیک را عقب بیاندازند.

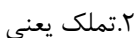
۴. با وجود خيار در عقد می توان آن را اقاله نمود.

ماده ۳۶۴

۱. بيع خياری بيعی است که در آن برای بايع شرط خيار شده باشد.
۲. در بيع صرف فرقی ندارد که در بيع خياری موجود باشد یا نباشد.

ماده ۳۶۵

۱. تملیک یعنی  به ملکیت در آوردن مبیع از طرف بایع به ملکیت مشتری.

۲. تملک یعنی  به ملکیت در آوردن توسط خود مشتری.

۳. عقد فاسد اثری ندارد به جز اینکه اگر کسی به بیع فاسد مالی را قبض کند مانند غاصب ید وی ضمانی است که اصطلاحاً به آن ضمان مقبوض به عقد فاسد می گویند و ضامن عین و منافع است اگرچه جاهل باشد.

ماده ۳۶۶

۱. ماده شامل بایع و مشتری می شود و هر دو را در صورت تحقق شرایط (خواه عالم یا جاهل) در حکم غاصب دانسته است.

ماده ۳۶۷

۱. تسلیم (مترادف با اقباض) یعنی دادن و تسلّم (مترادف با قبض) یعنی گرفتن.

ماده ۳۶۸

۱. برای تسلیم تصرف مشتری شرط نیست بلکه تصرف بالقوه کافی است.

۲. تسلیم هر مالی بنا بر ماهیت آن مال است و هر مالی با مال دیگر فرق دارد.

ماده ۳۶۹ و ۳۷۰ و ۳۷۱ و ۳۷۲ و ۳۷۳

ماده ۳۷۴

۱. اگر مبیع به تملیک مشتری درآید و سپس فرشنده آن را به عاریه گیرد و سپس از تحویل مورد عاریه در پایان مدت آن امتناع کند مشتری فقط می تواند الزام به تسلیم مورد عاریه را از دادگاه بخواهد.

۲. در مبیع عین معین یا عین کلی (با تعیین مصداق) مبیع مال مشتری و تملیک حاصل می شود در این صورت مشتری مالک است و خودش مبیع را برمی دارد و نیازی به اذن نیست. ولی قبل از تعیین مصداق (در بیع کلی و کلی در معین) چون مشتری مالک نیست نمی تواند برود و بدون اذن مال بایع را بردارد.

ماده ۳۷۵ و ۳۷۶

ماده ۳۷۷

۱. نام دیگر حق حبس گروکشی است.

۲. برای حق حبس باید سه شرط باشد  (۱) عقد معوض باشد (۲) دوتا تعهد داشته باشیم (۳) هر دو تعهد حال باشند.

۳. حق حبس یعنی این که هر طرف می تواند اجرای تعهد خود را موکول به اجرای تعهد دیگری کند.

۴. حق حبس در بیع آمده ولی مختص بیع نیست و در هر عقد معوض که سه شرط مذکور در نکته ی ۲ این ماده را داشته باشد قابل اجراست.

۵. اگر یک تعهد حال باشد و یکی موجب باشد فقط تعهد موجب حق حبس دارد. اگر متعهد تعهد حال تعهدش را انجام ندهد تا زمان سررسید تعهد موجب که با هم مساوی شوند در این صورت متعهد تعهد حال نمی تواند بگوید من حق حبس را اعمال می کنم چون قرار بوده است که وی زودتر تعهدش را به انجام برساند و به همین خاطر متعهد تعهد موجب حق حبس دارد.

۶. اگر هردو تعهد موجب باشند ولی تاریخشان با هم فرق کند آنکه تاریخش دیرتر است حق حبس دارد.

۷. اگر هردو موجب باشند و تاریخشان یکی باشد قبل از اینکه تاریخ آنها سربرسد هیچ چیزی قابل مطالبه نیست.

۸. حق حبس فرع بر مطالبه است یعنی اول من باید مطالبه کنم و تو در دفاع می گویی حق حبس دارم و تعهد قبل از اجل قابل مطالبه نیست تا به حق حبس استناد کنیم. پس وقتی اجل هردو آمد هردو حال می شوند و هردو حق حبس دارند.

۹. وقتی عقد اقاله می شود طرفین باید عوضین را بدهند پس در اقاله عقد هم طرفین حق حبس دارند ولی اگر عقد فسخ شود باید عوضین را پس بدهند ولی حق حبس ندارند چون فسخ ایقاع است ولی حق حبس مربوط به عقد است. پس اقاله عقد است و در آن حق حبس وجود دارد ولی فسخ ایقاع است و در آن حق حبس وجود ندارد.

۱۰. در صورت استفاده بایع از حق حبس پس از تشکیل عقد بیع منافع مبیع در مدت حبس متعلق به مشتری می باشد.

۱۱. حق حبس در بیع شامل انواع مبیع (عین معین، کلی در معین و کلی فی الذمه) می شود.

ماده ۳۷۸

۱. تسلیم مبیع به موجب اشتباه یا اکراه سبب سقوط حق حبس نمی شود.

ماده ۳۷۹

ماده ۳۸۰

۱. اختیار تفلیس در ماده ۳۸۰ ق.م آمده است و وقتی به وجود می آید که یکی از عوضین کلی باشد و شخصی که می خواهد مصداق آن کلی را به طرف بدهد مفلس (ورشکسته) می شود و عوض دیگر که عین معین است موجود باشد. در این صورت طرفی که عین معین را تملیک کرده حق فسخ عقد را دارد هر چند این اختیار در بیع آمده است ولی در دیگر عقود لازم مانند قرض نیز وجود دارد.

ماده ۳۸۱ و ۳۸۲ و ۳۸۳ و ۳۸۴ و ۳۸۵ و ۳۸۶

ماده ۳۸۷ تا ۳۹۵

۱.

مرحله اول (قبل از تسلیم)	(الف) تلف بدون تقصیر بایع بیع را منفسخ می کند و بایع باید ثمن را پس بدهد پس تلف قبل از تسلیم به عهده ی بایع است. (۳۸۷ ق.م) (ب) این ماده ویژه ی بیع نیست و در تمام عقود معوض کاربرد دارد. (۴۸۳ و ۶۴۹ ق.م) (پ) ثمن هم اگر تلف شود به عهده ی مشتری است و فرقی بین بیع و غیر بیع وجود ندارد. (ت) این حکم قاعده ی تکمیلی است و می توان خلافتش توافق کرد. (ث) این قاعده هم در عین معین و هم کلی و هم کلی در معین اجرا می شود البته در دو مورد آخر بعد از تعیین مصداق اجرا می شود.
--------------------------	---

۲) اتلاف (الف) ← فرق تلف و اتلاف در این است که تلف یعنی از بین رفتن خود بخودی بدون اینکه کسی مرتکب تقصیر شود ولی اتلاف یعنی یک نفر مال را تلف کند. ب) اگر اتلاف به وسیله ی بایع باشد بیع منفسخ نمی شود و چون تقصیر دارد ضمان معاوضی نیست. مشتری در اینجا دو راه دارد ← (اول) سراغ بایع برود و مثل یا قیمت مبیع را بگیرد چون پول را داده است و مبیع تملیک هم شده است. اگر قیمتی بود قیمت روز اداء را می دهد. در اتلاف و تسبیب مثل، غاصب باید قیمت روز اداء را بدهد. دوم) اگر مشتری بیع را فسخ کند به این دلیل که بایع نمی تواند مبیع را تسلیم کند (خیار تعذر تسلیم) مشتری نیز ثمن را می گیرد. اگر وکیل بخواهد ثمن را بگیرد اگر قیمت بالا رفته بود راه اول و اگر قیمت پایین آمده بود راه دوم را اختیار می کند. پ) اگر اتلاف به وسیله ی مشتری باشد ← چون مبیع متعلق به خودش را تلف کرده است طبق ماده ۳۸۹ ق.م.حقی بر بایع ندارد. فقط یک استثناء در این زمینه وجود دارد و آن اینکه اگر بایع مشتری را گول زده باشد و مشتری در اثر غرور مبیع را تلف کرده باشد بایع مسئول است چون سبب اقوی از مباشر است و باید بدل بدهد. ت) اگر اتلاف به وسیله ی ثالث باشد ← مبیع پس از وقوع بیع در دست بایع توسط ثالث اتلاف می شود (مثل سرقت) اینجا بیع منفسخ می شود چون بایع تقصیر ندارد (با مثلاً در اثر وقوع زلزله خراب می شود) بایع ثمن را پس می دهد و بعد از باب تسبیب سراغ ثالث می رود تا وی خسارت را بدهد و اگر قهری باشد (مثل زلزله) از مال بایع است.	مرحله اول (قبل از تسلیم)
۳) نقص (الف) ← یعنی تلف بعض مبیع که آن قسمت مستقلاً خودش قیمت معین و مشخصی دارد. ب) مثلاً ۱۰۰ کیلو برنج فروخته (عین معین) که قبل از تسلیم ۵۰ کیلوی آن از بین رفت. یا مثلاً یک میز و صندلی را در یک عقد خریدم و قبل از تسلیم میز از بین رفت که باز هم نقص است چون صندلی کاملاً سالم است. باید توجه داشت هرگاه چند چیز مختلف یک ثمن داشته باشد یک عقد واحد محسوب می شود. پ) هرگاه مبیع قبل از تسلیم ناقص شود (بدون تقصیر) طبق ماده ۳۸۸ ق.م. مشتری به دلیل خیار تبعض صفقه حق فسخ دارد.	
۴) عیب (الف) ← از بین رفتن وصف سلامت مال را عیب می گویند این وصف در مقابلش قیمت مشخصی وجود ندارد. پس عیب یعنی اینکه کالا سالم نیست. (۴۲۵ ق.م.ح) ب) مثلاً یک صندلی خریدم که همیشه صدا می دهد با اینکه همه ی اجزایش وجود دارند ولی ایراد دارد. پ) طبق ماده ۴۲۵ ق.م. اگر مبیع پیش از تسلیم معیوب شود مشتری به دلیل خیار عیب حاصل از عیب موجود خیار عیب دارد.	

۲. ضمان یعنی مسئولیت و معاوضی یعنی مربوط به عقد معوض پس بر روی هم ضمان معاوضی به معنی ← مسئولیت در عقود معوض است.

۳. در ضمان معاوضی ما با سه عنوان ← { ۱) تلف ۲) نقص ۳) عیب } و دو مرحله ← { ۱) قبل از تسلیم ۲) بعد از تسلیم } مواجهیم.

۴. نکته ی مهم اینکه در ضمان معاوضی کسی تقصیر ندارد یعنی تلف، نقص و عیب چه قبل از تسلیم و چه بعد از تسلیم بدون تقصیر رخ می دهد. در نتیجه اگر کسی در تلف، نقص و عیب مقصر باشد ضمان معاوضی نیست.

۵. مواد ۳۸۷ و ۳۸۸ و ۳۸۹ و ۴۲۵ و ۴۵۳ ق.م در مورد ضمان معاوضی اند. چهار تایی اول مربوط به قبل از تسلیم و آخری در مورد بعد از تسلیم است.

۶.

(۱) بعد از تسلیم تلف، نقص و عیب به عهده ی مشتری است چون بایع مبیع را فروخته است و سالم هم تحویل داده است ولی با جمع شدن دو شرط تلف ، نقص و عیب بعد از تسلیم به عهده ی بایع است که قابل توجیه نیست و این مورد مختص عقد بیع است. (۲) دو شرط مذکور در نکته ی (۱) بدین قرارند الف اگر در بیع یکی از سه خیار مجلس، حیوان و خیار شرط باشد بایع بعد از تسلیم هم مسئول است. تنها وجه اشتراک این سه خیار این است که مدت دارند (حیوان تا سه روز / مجلس تا زمانی که از هم جدا نشده اند / شرط تا زمانی که مدت شرط تمام شود) پس بایع می داند تا چه وقت مسئول است. (ب) آن سه خیار فقط مال مشتری باشند یعنی بایع خیار نداشته باشد و اگر بایع هم آن سه خیار را داشت مسئول نیست و اگر فقط بایع خیار داشته باشد بایع مسئول نیست. با جمع شدن این دو شرط بعد از تسلیم بایع مسئول است یعنی اگر مبیع تلف شود (بدون تقصیر، در حالی که مبیع در دست مشتری است) بیع منفسخ می شود و اگر ناقص شود علاوه بر آن سه خیار، خیار تبعض صفقه نیز دارد و اگر هم معیوب شود مشتری خیار عیب دارد. (۴۵۳ ق.م). (۳) نکته بسیار مهم اینکه این قاعده فقط در بیع به کار می رود و فقط درباره ی عین معین است. (۴) به طور خلاصه می توان گفت که پس از تسلیم تلف بر عهده ی کسی است که خیار ندارد.	مرحله ی دوم (بعد از تسلیم)
--	---------------------------------------

۷. تلف مبیع بعد از تسلیم طبق ماده ۴۵۳ ق.م تنها در صورتی موجب انفساخ عقد است که در زمان خیار مختص مشتری رخ داده باشد. هر چند در ماده ی ۴۵۳ ق.م به انفساخ بیع اشاره نشده است ولی به نظر می رسد حکم تلف مبیع قبل از تسلیم که طبق ماده ۳۸۷ ق.م انفساخ بیع است در مورد تلف مبیع بعد از تسلیم و در زمان خیار مختص مشتری نیز عیناً اجرا می شود. (ماده ۴۵۳ ق.م یادداشت ۵)

ماده ۳۹۰

۱. ضمان یعنی مسئولیت و درک (تدارک) یعنی جبران. ضمان درک مربوط به بحث معامله ی فضولی است.

۲. ضمان درک از آثار معامله ی فضولی و از جمله ی موارد ضمان قهری است و نیاز به تصریح در عقد ندارد و قواعد ضمان درک امری نیست.

۳.

الف) انعقاد معامله ی فضولی (همیشه در معامله ی فضولی می آید)	برای تحقق ضمان درک سه
ب) گرفتن عوض به وسیله ی فضول	شرط ذیل لازم است
ج) رد معامله توسط مالک	

با جمع شدن این سه شرط بایع باید ثمن را به اصیل پس بدهد، اگر اصیل جاهل بود خسارات وی را نیز بدهد ولی اگر عالم بود فقط ثمن را پس می دهد.

۴. ضمان درک معمولاً ناظر به عین معین است ولی نباید تصور کرد که در مورد کلی و کلی در معین وجود ندارد چونکه اگر مبیع کلی در معین باشد و تمام مالی که بخشی از آن فروخته شده است مستحق للغیر درآید بیگمان بایع ضامن درک است همچنین هنگامی که کلی را به دیگری انتقال می دهد اگر مستحق للغیر درآید و عوض آن را دریافت کرده باشد وی ضامن درک است.

ماده ۳۹۱

۱. بایع فضولی باید در هر حال ثمن را بدهد چه اصیل جاهل باشد یا عالم باشد.

۲. ضمان درک مختص بیع نیست و در همه ی عقود معوض راه دارد.

۳. ممکن است مشتری فضول باشد یعنی ثمن مال غیر باشد در این صورت مشتری فضول ضامن درک ثمن است و باید مبیع را پس بدهد. (بند ۲ ماده ۳۶۲ و ماده ۶۹۷ ق.م.)

۴. در ضمان درک بایع باید ثمن را پس بدهد در ضمان معاوضی وقتی مبیع تلف می شد باید ثمن را پس می داد پس ضمان درک و معاوضی یک شباهت دارند و آن اینکه **←** ضمان درک نوعی ضمان معاوضی است چون در هر دو باید ثمن را پس بدهد.

۵. نام دیگر ضمان معاوضی ضمان معاملی است.

۶. دلیل اینکه گفته اند ضمان درک ویژه ی عین معین است این است که **←** در کلی اگر بایع مال غیر را به مشتری بدهد این معامله فضولی نیست پس جایی که معامله فضولی نیست ضمان درک هم نیست.

۷. قواعد ضمان درک تکمیلی است و می توان به سه صورت برخلاف آن توافق کرد **←** (۱) شرط عدم ضمان درک (عدم مسئولیت در وجه التزام) (۲) شرط تخفیف ضمان درک (در این صورت شرط درست است ولی عقد باطل است). (۳) شرط تشدید ضمان درک.

ماده ۳۹۲ و ۳۹۳ و ۳۹۴ و ۳۹۵ و ۳۹۶

ماده ۳۹۷

۱. اختیار مجلس در کلی هم به وجود می آید و برای بایع و مشتری هر دو به وجود می آید.

۲. اختیار مجلس با عقد به وجود می آید یعنی بلافاصله با عقد به وجود می آیند.

۳. مبنای آن یک روایت است. این اختیار یک استثناء است پس اصل عدم وجود اختیار است.

۴. در بیع به وسیله ی تلفن، مکاتبه (اینترنت)، معامله با خود (یک نفر وکیل دوطرف عقد است) اختیار مجلس وجود ندارد.

ماده ۳۹۸

۱. طبق قانون مدنی اختیار حیوان فقط مخصوص مشتری است ولی اگر ثمن هم حیوان باشد بایع هم اختیار حیوان دارد.

۲. اگر ثمن یا مبیع حیوان باشد بایع و مشتری اختیار دارند و اگر هر دو حیوان باشند هر دو اختیار دارند.

۳. در بیع هر طرفی حیوان را گرفت و مالک شد اختیار دارد. (قاعده)

۴. این اختیار در کلی وجود ندارد و فقط در عین معین و کلی در معین وجود دارد.

۵. سه روز مذکور در ماده منظور از لحظه ی عقد است مثلاً اگر عقد ساعت ۱۰ بوده است سه روز دیگر ساعت ۱۰، سه روز به پایان می رسد.

۶. خیار حیوان مربوط به حیوان زنده است.

ماده ۳۹۹

۱. خیار شرط با شرط خیار یکی است و در کلی هم راه دارد.

۲. این خیار اختصاص به یک طرف ندارد و می توان برای هردو طرف یا ثالث شرط کرد.

۳. خیار شرط ۷ حالت دارد (۱) بایع دارد (۲) مشتری دارد (۳) ثالث دارد (۴) بایع و مشتری دارند (۵) بایع و ثالث دارند (۶) مشتری و ثالث دارند (۷) بایع و مشتری و ثالث دارند.

۴. این خیار دو نوع دارد (۱) متصل: اگر ابتدای خیار شرط زمان عقد باشد این خیار متصل است. (۲) منفصل: اگر ابتدای خیار شرط بعد از عقد باشد این خیار منفصل است.

۵. اگر ابتدای خیار شرط را نگوییم اشکالی ندارد و این خیار متصل می شود.

۶. این خیار تنها خیاری است که در عقد درج می شود.

ماده ۴۰۰

۱. خیار شرط انتهایش باید مشخص باشد و اگر مدتش مشخص نباشد شرط و عقد باطل است چون معامله غرری می شود.

ماده ۴۰۱

۱. بطلان مذکور در ماده ۴۰۱ ق.م مربوط به عقود معوض است در عقود مجانی چون غرر وجود ندارد می توان شرط گذاشت و مدت را هم معین نکرد. (مثل هبه و صلح بلاعوض)

۲. اگر مدت خیار به مدت عمر شخصی هم معین شود باز هم مشمول ماده ی ۴۰۱ ق.م است.

ماده ۴۰۲

۱. تأخیر ثمن تنها خیاری است که مربوط و مختص به یک طرف (بایع) است. (ماده ۴۰۶ ق.م)

ماده ۴۰۳

ماده ۴۰۴

۱.

(۱) مبیع کلی نباشد بلکه یا عین معین باشد یا کلی در معین باشد.	شرایط ایجاد خیار تأخیر ثمن
(۲) مبیع و ثمن هردو حال باشند و هیچ کدام موجد نباشند.	
(۳) سه روز از تاریخ بیع بگذرد.	
(۴) در این سه روز بایع تمام مبیع را داده باشد و نه مشتری تمام ثمن را داده باشد. اگر قسمتی از مبیع و ثمن را بدهند خیار ساقط نمی شود ولی اگر هر کدام تمام را بدهند دیگر خیاری وجود ندارد.	

ماده ۴۰۵ و ۴۰۶ و ۴۰۷

ماده ۴۰۸

۱. مواردی وجود دارد که در حکم دادن ثمن است  (۱) دادن ضامن (۲) حواله کردن ثمن
۲. وقتی مشتری ضامن بدهد و بایع آن را بپذیرد چون در حکم دادن ثمن است بایع اختیار تأخیر ثمن ندارد.
۳. اگر مشتری به بایع بگوید برو ثمن را از فلان کس بگیر یا بایع به مشتری بگوید پول را به جای اینکه به من بدهی به فلان شخص بده چون به وی بدهکارم (حواله) در این دو صورت نیز بایع اختیار تأخیر ثمن ندارد.
۴. برای اینکه عقد ضمان اختیار را ساقط کند باید به صورت نقل ذمه به ذمه باشد و ضمان به صورت ضم ذمه به ذمه اختیار بایع را ساقط نمی کند.

ماده ۴۰۹

ماده ۴۱۰

۱. اختیار رؤیت را در بحث بیع از روی نمونه خواندیم.
۲. اختیار رؤیت اختصاص به یک طرف ندارد هر طرفی که مال را ندیده باشد (حتی مال خودش) اختیار دارد.
۳. اختیار رؤیت در بیع کلی نیست و فقط در بیع عین معین و کلی در معین باید آن را اعمال کرد.
۴. قاعده کلی  در مواردی که در کلی اختیار نیست (مثل اختیار رؤیت و اختیار عیب) به جایش الزام است و اگر الزام نشد اختیار تعذر تسلیم است.
۵. اختیار رؤیت همیشه با عقد به وجود می آید.
۶. مبنای پاره ای از اختیارات مانند تأخیر ثمن، رؤیت، غبن، عیب و... دفع ضرر از ذوالخیار است و اگر پیش از اعمال اختیار ضرر مرتفع گردد اختیار ساقط می شود. (ملاک ماده ۴۷۸ ق.م.ت) تنها استثنای این قاعده خیار غبن است که طبق ماده ۴۲۱ ق.م. با جبران ضرر هم ساقط نمی شود.

ماده ۴۱۱ و ۴۱۲ و ۴۱۳ و ۴۱۴ و ۴۱۵

ماده ۴۱۶

۱. اختیار غبن اختصاص به یک طرف ندارد و هر طرف که در معامله غبن فاحش داشته باشد اختیار دارد.

ماده ۴۱۷ تا ۴۱۸

۱. اختیار غبن در کلی نیز وجود دارد و با عقد به وجود می آید.
۲. اختیار غبن مختص به جاهل (جهل به قیمت عادلانه منظور است) است. اکثر (نه همه ی) اختیارات مختص جاهل هستند.

۳.خیار غبن در عقود مغاینه موجود است ولی در عقود مسامحه وجود ندارد.

۴.اصل چهل است پس مدعی غابن است.

ماده ۴۱۹

۱.برخی خیارات مبنای منطقی ندارند مثل خیار مجلس و حیوان، ولی اکثر خیارات مبنا دارند و مبنایش هم دفع ضرر است مثل خیار رؤیت، غبن، عیب و....منطق اقتضا دارد که اگر ضرر از بین برود خیار هم ساقط شود.

۲.شرایط معامله منظور مثلاً نقد یا قسطی بودن معامله و امثال آن است.

ماده ۴۲۰

ماده ۴۲۱

۱.ماده ۴۲۱ با ماده ۴۷۸ ق.م تعارض دارد اولی گفته است ضرر از بین برود خیار از بین نمی رود ولی ماده دیگر گفته در صورتی که ضرر از بین برود خیار از بین می رود که می توان راه حل ماده ۴۷۸ ق.م را منطقی دانست و گفت که بجز در خیار غبن اگر ضرر از بین برود خیار هم از بین می رود.

۲.شرط کردن سقوط خیار غبن نافذ است.(ماده ۴۴۸ ق.م یادداشت ۲)

ماده ۴۲۲

۱.ماده مذکور درباره خیار عیب است.این خیار تنها خیاری است که به صاحبش دوتا حق(فسخ یا ارش) می دهد.

۲.خیار عیب در کلی وجود ندارد و مختص به یک طرف نیست.

ماده ۴۲۳

۱.اگر عیب زمان عقد باشد خیار باعقد است (ماده ۴۲۳ ق.م) و اگر بعد از عقد باشد خیار بعد از عقد است. (۴۲۵ و ۴۵۳ ق.م)

ماده ۴۲۴

۱.خیار عیب مربوط به جاهل است و ملاک در تعیین آن شخصی است.

ماده ۴۲۵ و ۴۲۶

ماده ۴۲۷

۱.در برخی موارد مشتری حق فسخ ندارد و فقط می تواند ارش بگیرد این موارد از این قرارند  (۱) مبيع دست مشتری تلف شود پس در اینجا تلف مانع فسخ است. (۲) مشتری مبيع معیوب را به دیگری منتقل کند (انتقال ارادی) این را تلف حکمی می گویند. (۳) مشتری مبيع را تغییر دهد یا خود به خود تغییر کند. (۴) در دست مشتری یک عیب دیگر در مبيع ایجاد شود(ماده ۴۲۹ ق.م).

۲.مورد آخر نکته ی پیش دو استثناء دارد  الف) عیب جدید ناشی از عیب قدیم باشد که در این صورت مشتری حق فسخ هم دارد. ب) عیب جدید در زمان خیار مختص مشتری رخ داده باشد(مجلس، حیوان و شرط)

۳. اگر قیمت مبیع در حال بی عیبی معادل ثمن معامله باشد تفاوت میان قیمت مبیع در حال بی عیبی و قیمت آن در حال معیوبی مقدار ارزش خواهد بود ولی اگر قیمت مبیع در حال بی عیبی متفاوت با ثمن معامله باشد به نسبت قیمت مبیع در حال معیوبی قیمت آن در حال بی عیبی از ثمن معامله را بایع نگاه می دارد و بقیه را به عنوان ارزش به خریدار می دهد.

ماده ۴۲۸ و ۴۲۹ و ۴۳۰ و ۴۳۱ و ۴۳۲ و ۴۳۳

ماده ۴۳۴

۱. اگر گوشت خریداری شده آلوده به جنون گاوی باشد دیگر مالیت ندارد.

ماده ۴۳۵ و ۴۳۶

ماده ۴۳۷

۱. اختیار عیب در کلی راه ندارد پس اگر در بیع کلی بایع مصداق معیوبی را تسلیم کند طبق ماده ی ۴۸۲ ق.م.مشتري ابتدا باید بایع را الزام به تبدیل آن کند و اگر ممکن نشد به استناد اختیار تعذر تسلیم عقد را فسخ کند.

ماده ۴۳۸

۱. تدلیس دو نوع است ← (۱) گاه عیب کالا را می پوشاند (۲) گاه وصفی را متعلق به آن کالا نشان می دهد درحالی که فاقد آن است.

ماده ۴۳۹

۱. اختیار تدلیس به هر دو طرف عقد تعلق دارد. برای اختیار تدلیس طرف عقد باید حتماً تدلیس کند پس اگر ثالث تدلیس کند کسی اختیار ندارد.

۲. اختیار تدلیس علی الاصول در کلی نیست پس اختیار تدلیس استثنائاً در کلی راه دارد. استثنای آن هم بدین قرار است هرگاه تدلیس در یک وصفی شود که در هیچ مصداقی از کلی نباشد یعنی وصفی را تدلیس کند که محال است.

۳. اختیار تدلیس با عقد به وجود می آید.

ماده ۴۴۰

ماده ۴۴۱

۱. در تشخیص اینکه چند معامله به وقوع پیوسته است باید به تعداد ثمن توجه کنیم نه تعداد مبیع.

۲.

اختیار تبعض	(۱) اگر قسمتی از عقد باطل باشد. (ماده ۴۴۱ ق.م.)
صفقه در چهار	(۲) اگر قسمتی از عقد منفسخ شود. (ماده ۳۸۸ ق.م.)
مورد است:	(۳) اگر قسمتی از عقد فسخ شود. (باخیاری غیر از تبعض صفقه)
	(۴) اخذ به شفعه نسبت به بخشی از مبیع.

۳. این خیار مختص هر دو طرف است. این خیار در کلی هم وجود دارد.

۴. این خیار در مورد اول نکته ی ۲ با عقد است ولی در سه مورد بعدی بعد از عقد به وجود می آید.

۵. خیار تبعض صفقه معمولاً در جایی است که دو کالا در یک عقد و در برابر یک ثمن وجود دارد ولی این خیار می تواند در یک کالا هم باشد مثلاً خیار تبعض صفقه در موردی که مال مشاع باشد. فقها به این خیار، خیار شرکت می گویند.

ماده ۴۴۲

ماده ۴۴۳

۱. خیار تبعض صفقه مختص به جاهل است و عالم فقط می تواند ثمن داده شده را پس بگیرد ولی جاهل هم خیار تبعض صفقه دارد و هم می تواند عقد را نگه دارد و ثمن پرداختی را بگیرد.

ماده ۴۴۴

۱. این خیار اختصاص به یک طرف ندارد و هر طرفی از شرط تخلف کند طرف دیگر خیار دارد به طور کلی مشروط له خیار دارد ولی مشروط له می تواند بایع یا مشتری باشد.

۲. خیار تخلف شرط شامل تخلف از شرط صفت، نتیجه و فعل است.

۳. خیار تخلف از شرط صفت در کلی راه ندارد چون شرط صفت در کلی راه ندارد ولی خیار تخلف از شرط نتیجه و خیار تخلف از شرط فعل در کلی وجود دارد.

۴. خیار تخلف از شرط صفت و نتیجه با عقد به وجود می آید چون تا عقد منعقد شود صفت و نتیجه یا هست یا نیست ولی خیار تخلف از شرط فعل بعد از عقد به وجود می آید چون باید ببینیم بعد از عقد طرف به شرط فعل عمل می کند یا نه. اگر عمل نکرد الزام می شود و اگر الزام هم نشد فسخ می شود.

ماده ۳۸۰ استثنائاً

۱. سه شرط برای پیدایش خیار تفلیس وجود دارد: ← الف) یکی از دو عوض عین معین و دیگری کلی باشد ب) طرفی که می خواهد کلی را بدهد قبل از دادن مفلس شود ج) عوضی که عین معین است موجود باشد خواه تسلیم شده باشد یا نه.

۲. با جمع شرایط نکته ی پیشین کسی که عین معین را تملیک کرده است (چه تسلیم شده باشد یا نشده باشد) می تواند با استفاده از خیار تفلیس عقد را فسخ کند و عین معین را پس بگیرد اگر هم تسلیم نکرده باشد دیگر عین معین را تسلیم نمی کند.

۳. این خیار بین همه ی عقود معوض اجرا می شود و مختص بیع نیست.

۴. این خیار بعد از عقد به وجود می آید چون اگر در زمان عقد طرف مفلس باشد عقد باطل است.

ماده ۴۸۸ و ۵۲۸ استثنائاً (خیار تعذر تسلیم)

۱. این خیار اختصاص به یک طرف ندارد.

۲. هر طرفی که تسلیم نسبت به او متعذر باشد خیار دارد.

ماده ۴۵۶

۱. خیار باید با ماهیت عقد سازگار باشد.
۲. خیار شرط ناشی از عقد است یعنی منشأ قراردادی دارد و بقیه منشأ قانونی دارند.
۳. خیار شرط تنها خیار است که ثالث هم دارد بقیه خیارات مربوط به طرفین است.
۴. خیارات مدت دار **←** مجلس ، حیوان ، شرط
۵. مجلس = تا زمان جدایی حیوان = ۳ روز شرط = تا رسیدن مدت شرط شده
۶. خیارات فوری (از تاریخ علم) **←** رؤیت ، غبن ، عیب ، تدلیس
۷. غیرفوری که مدت هم ندارند **←** تأخیر ثمن ، تبعض صفقه ، تخلف شرط ، تفلیس ، تعذر تسلیم

ماده ۴۵۷ و ۴۵۸ و ۴۵۹

ماده ۴۶۰

۱. اگر خریدار در مدت خیار شرط بایع ، مبیع را بفروشد بیع غیر نافذ است.

ماده ۴۶۱ و ۴۶۲ و ۴۶۳

ماده ۴۶۴

۱. فرق بیع و معاوضه به قصد طرفین برمی گردد و اگر قصد طرفین احراز نشد سراغ عرف می رویم.
۲. اگر یک کالا بدهی و کالای دیگری بگیری به اضافه مقداری پول باز هم بیع است چون پول به میان آمد.

ماده ۴۶۵

۱. فرق بیع و معاوضه : این خیارات است که مختص بیع می باشند **←** خیار مجلس ، حیوان ، تأخیر ثمن ، شفعه ، ضمان معاوضی بعد از تسلیم (چون قبل از تسلیم در تمام عقود معوض راه دارد).
۲. معیار تفکیک بیع از معاوضه **←** مبیع و ثمن بودن است.
۳. در معاوضه اصولاً خیار غبن وجود دارد.

ماده ۴۶۶

۱. در اجاره قبض شرط صحت نیست چون اجاره عقد عینی نیست ولی اجاره به محض انعقاد لازم است و قبض عین تأثیری در لزوم آن ندارد. در اجاره تسلیم عین مستأجره موجب انتقال ضمان معاوضی به مستأجر نمی گردد زیرا طبق ماده ۴۸۳ ق.م. تلف عین مستأجره پس از تسلیم بر عهده ی موجر است.
۲. اجاره در زمره عقود تملیکی است البته برخی اقسام اجاره مثل اجاره اشخاص در زمره ی عقود عهدی است و اجاره اشیاء و حیوان تملیکی اند پس اگر مطلق سوال دادند که اجاره تملیکی یا عهدی است باید گفت تملیکی است ولی اگر گفت اجاره اشخاص چیست باید گفت عهدی است.

ماده ۴۶۷

ماده ۴۶۸

۱. این ماده گفته باید مدت مشخص شود وگرنه عقد باطل است ولی در مواد ۵۰۷ و ۵۱۴ ق.م. اینگونه سختگیری نکرده است و مدت را فقط راهی برای تعیین میزان منفعت مورد اجاره دانسته اند پس مدت طریقت دارد نه موضوعیت.

ماده ۴۶۹

۱. مدت اجاره مثل خیار شرط یا متصل است یا منفصل اگر ابتدای مدت را نگویند متصل حساب می شود و اگر ابتدای مدت را بگویند منفصل حساب می شود.

ماده ۴۷۰ و ۴۷۱ و ۴۷۲

ماده ۴۷۳

۱.

(۱) اجاره (۴۷۴ ق.م)	چند مورد که مصدق ماده می باشند و می توانند اجاره بدهند:
(۲) صلح منافع (۷۵۸ ق.م) یک نفر منافع مالش را به دیگری صلح می کند معوض یا غیر معوض صلح شونده فقط مالک منفعت است و می تواند مال را اجاره بدهد.	
(۳) هبه ی منفعت (۷۹۵ ق.م) یک نفر منافع مالش را به دیگری هبه می کند هبه شونده مالک منفعت می شود و می تواند آن را اجاره بدهد.	
(۴) وصیت منفعت (۸۲۶ و ۸۴۶ ق.م) یک نفر منافع مالش را به دیگری برای مدتی وصیت می کند موصی له مالک منفعت می شود می تواند مال را اجاره دهد.	
(۵) مالک عین مال را به دیگری منتقل می کند و منافع را برای مدتی برای خودش نگه می دارد (با حق انتفاع فرق دارد) حال وی مالک منفعت است و می تواند آن را اجاره بدهد.	

۲. عقد اجاره ای فضولی است که موجر مالک منفعت نباشد چه مالک عین باشد یا نباشد.

ماده ۴۷۴

۱ ماده ۱۵ آیین نامه ق.ر.م.م ۷۶ مفاد همین ماده را دربر دارد.

۲. در این زمینه مواد ۷۵۸ و ۷۹۵ و ۸۲۶ و ۸۴۶ ق.م مطالعه شود.

۳.

(۱) به صورت شرط نتیجه ← شرطی می آید که به موجبش حق اجاره دادن از مستأجر سلب می شود و مستأجر حق اجاره دادن ندارد. حال اگر وی که حق اجاره دادن ندارد اجاره بدهد طبق ماده ۴۵۴ ق.م اجاره باطل است. (اجاره دادن مستأجر منظور است)	در اجاره با دو نوع شرط می توان مفاد این ماده را در عقد اجاره آورد تا مال را اجاره ندهد
(الف) اجاره دوم صحیح است.	
(ب) چون مستأجر اول از شرط فعل تخلف کرده موجر حق دارد اجاره اول را فسخ کند.	
(پ) با فسخ اجاره اول اجاره دوم به هم نمی خورد بلکه از تاریخ فسخ اجاره اول مستأجر اول باید به موجر اجرت المثل بدهد.	(۲) به صورت شرط فعل منفی ← مستأجر تعهد می کند (تعهد همیشه شرط فعل است) که به دیگری اجاره ندهد حال اگر مستأجر اجاره بدهد ←

ماده ۴۷۵

۱. طبق مواد ۴۷۵ و ۵۸۳ ق.م. هر یک از شرکا می تواند بدون رضایت شرکای دیگر در سهم خود هرگونه تصرف حقوقی بنماید ولی تصرف مادی شریک در مال مشاع طبق مواد مزبور بدون اذن شریک دیگر مجاز نیست.

ماده ۴۷۶ و ۴۷۷

ماده ۴۷۸

۱. خیار عیب در اجاره ارش ندارد. این خیار تنها خیاری بود که دو حق (فسخ یا ارش) می داد ولی در اجاره فقط حق فسخ می دهد.
۲. هر عیبی باعث فسخ اجاره نیست عیب در اجاره با عیب در بیع تفاوت دارد. در بیع هر ایرادی عیب است گرچه کوچک باشد ولی در اجاره عیبی باعث فسخ است که به منفعت صدمه بزند. (۴۷۹ ق.م.)

ماده ۴۷۹

ماده ۴۸۰

۱.

۱) فرض اول : عین مستأجره قبل از تسلیم معیوب شود یعنی هنگام عقد سالم بوده و بعد از عقد و قبل از تسلیم معیوب می شود ← مستأجر حق فسخ دارد و ارش ندارد (۴۲۵ ق.م.)	این ماده سه فرض دارد :
۲) فرض دوم: عین مستأجره سالم بوده و موقع تسلیم هم سالم باشد ولی در اثنای مدت معیوب می شود ← مستأجر نسبت به بقیه ی مدت خیار دارد.	
۳) فرض سوم: (مفهوم مخالف فرض دوم) عین مستأجره از اول معیوب بوده و مستأجر نفهمیده و بعد از مدتی فهمیده است ← می تواند عقد را فسخ کند.	

ماده ۴۸۱

۱. اگر عین مستأجره به واسطه عیب از قابلیت انتفاع خارج شود در صورتی که عیب حادث قابل رفع نباشد و در حکم تلف محسوب شود اجاره منفسخ می شود. (۴۸۳ و ۴۹۶ ق.م.)
- ۲- از بین مواد ۴۸۱ و ۴۸۳ و ۴۹۶ ق.م فقط ماده ۴۸۳ حکم را درست گفته است. به نظر مرحوم دکتر کاتوزیان در امتحان اگر عین ماده را دادند باید بزنیم باطل ولی اگر مفهومی و تحلیلی دادند باید منفسخ را بزنیم.

ماده ۴۸۲

۱. در کلی خیار عیب نیست اول الزام و اگر نشد با خیار تعذر تسلیم فسخ می کنیم.

ماده ۴۸۳

۱. هر وقت نقص داشتیم خیارش تبعض صفت است ولی اگر عیب داشتیم خیارش عیب است.

۲. تقلیل نسبی مال الاجاره در موردی پیش می آید که خیار تبعض صفقه داریم.

ماده ۴۸۴ و ۴۸۵ و ۴۸۶

ماده ۴۸۷

۱. موجر باید ابتدا مستأجر را منع کند و اگر منع نشد حق فسخ دارد. بنابر این به صرف تعدی و تفريط حق فسخ ندارد. بلکه صرف تعدی و تفريط تنها ید مستأجر را ضمانتی می کند.

ماده ۴۸۸

۱. ماده ۴۸۸ ق.م به خیار تعذر تسلیم اشاره دارد. البته این خیار فقط در شق اول ماده با شرایط آن قابل اعمال است.

۲. این ماده در جایی کاربرد دارد که شخص مزاحم (غاصب) ادعای حقی ندارد.

ماده ۴۸۹ و ۴۹۰

ماده ۴۹۱

۱. منفعت گاه برای موجر خصوصیت دارد و گاه ندارد در حالت اول که خصوصیت دارد مستأجر نمی تواند منفعت را عوض کند و اگر عوض کند تقصیر کرده است ولی در حالت دوم که خصوصیت ندارد مستأجر می تواند به منفعتی عوض کند که ضررش مساوی یا کمتر باشد.

ماده ۴۹۲

ماده ۴۹۳

۱. مرحوم دکتر کاتوزیان گفته هر وقت خیار دیدید و ندانستید اسمش چیست بگویید خیار تخلف از شرط ضمنی یعنی فرض کنید یک شرط ضمنی در عقد بوده و از آن شرط تخلف شده است. در اجاره این شرط ضمنی هست که مستأجر تقصیر نکند و اگر تقصیر کرد خیار تخلف از شرط ضمنی می شود. (۴۸۷ ق.م)

۲. شرط ضمان مستأجر در عقد اجاره صحیح است. (یادداشت ۴ ماده ۴۹۳ و یادداشت ۱ ماده ۶۴۲ ق.م)

ماده ۴۹۴

۱. عقد اجاره با انقضای مدت منفسخ می شود اگرچه قانون گفته است برطرف می شوند.

۲.

وقتی مدت اجاره تمام می شود:	۱- موجر سراغ مستأجر نمی رود. به طور ضمنی مستأجر به اجاره ادامه می دهد البته رابطه آنها استیفا می شود (۳۳۷ ق.م) اگر مستأجر استفاده کند باید اجرت المثل بدهد و اگر استفاده نکرد که هیچ نمی دهد. در اینجا ید امانی است.
	۲- موجر سراغ مستأجر می رود. اگر مستأجر علی رغم میل موجر به اجاره ادامه بدهد در حکم غاصب است و باید اجرت المثل بدهد اگرچه استفاده نکند. در اینجا ید ضمانی است.

۳. در هر دو مورد بالا اجرت المثل به نرخ روز است.

ماده ۴۹۵

ماده ۴۹۶

۱. منظور از بطلان در این ماده انفساخ است .

۲. ضمانت اجرای تخلف از شرط فعل در عقد اجاره ← مشروط له می تواند یا الزام مشروط علیه را به انجام شرط بخواهد یا بدون درخواست الزام اجاره را فسخ کند.

ماده ۴۹۷

۱. در ماده ۴۹۷ ق.م. منظور از «باطل می شود» انفساخ عقد است .

۲. منتفع در حق انتفاع نمی تواند مال را اجاره بدهد چون مالک منافع نیست.

۳. اگر کسی به مدت عمرش مالک منافع باشد (نه عمری) و مال را اجاره بدهد با فوت منتفع اجاره منفسخ می شود.

۴. دو اصطلاح قید مباشرت و شرط مباشرت با هم شبیه ولی متفاوت اند. شرط جنبه فرعی و قید جنبه اصلی دارد. اگر قید از بین برود مقید هم از بین می رود. اگر اجاره به قید مباشرت باشد یعنی فقط و فقط مستأجر می تواند استفاده کند و اگر مستأجر بمیرد اجاره منفسخ می شود. ولی شرط مباشرت یعنی مستأجر تعهد کند که خودش استفاده کند و اگر اجاره به شرط مباشرت باشد و مستأجر بمیرد اجاره درست است ولی شرط ممتنع شده و موجب طبق ماده ۲۴۰ ق.م. حق فسخ دارد. ماده ۴۹۷ ق.م. به جای قید از واژه ی شرط استفاده کرده است.

ماده ۴۹۸

۱. موجر می تواند در اجاره برای خودش شرط کند (با توافق مستأجر و بدون مدت) که اگر خواست مال را بفروشد اول اجاره را فسخ کند و بعد بفروشد. در عقود که مدت دارند می توان این خیار شرط را آورد که مدت آن تا پایان مدت عقد است.

ماده ۴۹۹

۱. قاعده: هر گاه نماینده بعد از اینکه عقد را منعقد نمود فوت کند چه عقد جایز باشد یا لازم هیچ تأثیری در عقد ندارد.

ماده ۵۰۰

۱. نام دیگر بیع شرط بیع خیاری است. در قانون مدنی بیع شرط اثر بیع را دارد و باعث تملیک است. (۴۵۹ ق.م.)

۲. در قانون ثبت در مواد ۳۳ و ۳۴ ق.ث بیع شرط تملیکی نیست و اثر رهن را دارد یعنی اگر مدت شرط شده بگذرد و طرف پول را ندهد دیگر نمی تواند مبیع را پس بگیرد و باید در دادگاه تقاضای فروش خانه را بدهد و دادگاه آن را بفروشد و پول طرف را بدهد در اینجا مشتری مانند مرتهن است.

۳. به بیع شرط معامله با حق استرداد هم می گویند.

۴. اگر در سوال آمد که بیع شرط در قانون مدنی تملیکی است؟ جواب مثبت است اگر پرسید در قانون ثبت تملیکی است؟ جواب منفی است و اگر مطلق آمد باز هم باید گفت تملیکی نیست.

۵. ضمانت اجرای اینکه مشتری در بیع شرط مال را منتقل کند عدم نفوذ معامله است (۴۶۰ ق.م).

۶. ماده ۵۰۰ سه قسمت دارد **←** (۱) بیع شرطی واقع شده است که خیار بایع منفصل است مثلاً بایع مال را فروخته است و از یک ماه دیگر خیار شرط دارد (به چه مدت مهم نیست) پس بیع شرطی منعقد شده است. (۲) مشتری می تواند اجاره بدهد ولی مقنن گفته است باید حق بایع را با جعل خیار حفظ کند تا اگر بایع خواست بیع را فسخ کند اول مشتری اجاره را فسخ کند بعد بایع بیع را فسخ کند مثال دیگرش جعل شرط فاسخ است. (۳) وقتی که مشتری حق بایع را حفظ نمی کند در این حالت هر وقت بایع بیع را فسخ کند از آن تاریخ به بعد اجاره غیر نافذ می شود که قانون به اشتباه گفته است باطل می شود.

ماده ۵۰۱

۱. در این ماده مدت اجاره معلوم نیست که این نوع اجاره صحیح است .

۲.

(۱) مدت اجاره همان حداقل مدتی است که مال الاجاره از قرار آن تعیین شده است یعنی قدر متیقن آنچه مستأجر در این مدت می دهد اجرت المسمی است مثلاً اگر گفته است ماهی اینقدر یعنی یک ماه فلان مقدار پرداخته شود. نکته ی مهم اینکه هر وقت عقد باطل بود اجرت المثل و هر وقت صحیح بود اجرت المسمی است.	
(۲) مدت اعم از ماه ،روز و سال تمام شود که در اینجا موجر سراغ مستأجر نمی آید (مثل حالت اول ۴۹۴ ق.م. شد البته با یک تفاوت)، رابطه در اینجا نیز استیفاء است و تفاوتش با حالت اول ۴۹۴ ق.م این است که در اینجا مستأجر باید اجرت المثل بدهد ولی به اندازه ی اجرت المسمی . این مورد استثناء است. در امتحان اصل با ماده ۴۹۴ ق.م است و اگر راجع به ماده ۵۰۱ ق.م سؤال بدهند اشاراتی می کنند ولی اگر مطلق گفتند اصل ماده ی ۴۹۴ ق.م است. فراموش نکنید ← اجرت المسمی منقول و اجرت المثل غیرمنقول بود.	ماده ۵۰۱ سه مرحله دارد و هر مرحله حکمی دارد:
(۳) مرحله ی سوم این ماده دقیقاً حالت دوم ماده ۴۹۴ ق.م است. موجر تقاضای تخلیه می کند و مستأجر تخلیه نمی کند و مستأجر در حکم غاصب می شود و باید به نرخ روز اجرت المثل بدهد چه استفاده کرده یا نکرده باشد.	

ماده ۵۰۲ و ۵۰۳ و ۵۰۴

ماده ۵۰۵

۱- گرچه طبق ماده ۲۳۱ قانون امور حسبی دیون موجب متوفی به فوت او حال می شود ولی این قاعده در مورد اقساط مال الاجاره اجرا نمی شود.

ماده ۵۰۶ و ۵۰۷ و ۵۰۸ و ۵۰۹ و ۵۱۰ و ۵۱۱

ماده ۵۱۲

۱.

(۱) هر دو عقد می باشند.	شباهت اجاره اشخاص و جعاله
(۲) هر دو عقد عهدی اند.	
(۳) هر دو عقد معوض اند.	
(۴) در هر دو یک طرف کار می کند و طرف دیگر اجرت می دهد.	

۲. در جعاله کسی که کار می کند عامل و آنکه اجرت می دهد جاعل و مبلغ را جُعل یا حق الجعاله می گویند.

۳.

(۱) در اجاره اشخاص اجیر همیشه مشخص است ولی در جعاله عامل گاه مشخص (در جعاله خاص) و گاه نا مشخص (در جعاله عام).	تفاوت اجاره اشخاص و جعاله
(۲) در اجاره اشخاص عقد از اول لازم است چون عقدی لازم است ولی جعاله اول جایز است (۵۶۵ق.م) و وقتی عمل انجام شد لازم می شود.	
(۳) در اجاره اشخاص به محض انعقاد عقد هر دو تعهد ایجاد می شود پس طرفین حق حبس دارند ولی در جعاله (طبق ۵۶۷ق.م) اول عامل باید عمل را انجام دهد و بعد جاعل به عامل (جُعل) را بدهد.	
(۴) در اجاره اشخاص عقد مبتنی بر مغاینه است پس علم تفصیلی لازم است ولی جعاله مبتنی بر مسامحه است پس علم اجمالی کافی است حتی موردش می تواند مردد هم باشد (۵۶۳ و ۵۶۴ ق.م)	

ماده ۵۱۳ و ۵۱۴ و ۵۱۵ و ۵۱۶ و ۵۱۷ و ۵۱۸ و ۵۱۹ و ۵۲۰ و ۵۲۱ و ۵۲۲ و ۵۲۳ و ۵۲۴ و ۵۲۵ و ۵۲۶ و ۵۲۷ و ۵۲۸

ماده ۵۲۹

۱. کلیه عقود اذنی (مضاربه، شرکت، ودیعه، عاریه، وکالت) و نیز عقودی که به قید مباشرت طرف می باشند بر اثر فوت منحل می شوند. تمام عقود اذنی جایزند. اگر مدت عقد جایز ضمن عقد لازمی شرط شود عقد الزام آور می گردد.

۲. مزارعه، رهن و صلح بلاعوض هیچ کدام علی الاصول به قید مباشرت طرف منعقد نمی شوند در نتیجه با فوت طرفین عقد منحل نمی شود (۵۲۹، ۷۸۸ق.م)

۳. تنها عقود اذنی بر اثر جنون طرفین یا یکی از آنها منفسخ می شوند. (۵۵۱، ۵۵۸، ۶۲۸، ۶۳۸، ۷۸۰ق.م)

ماده ۵۳۰ و ۵۳۱ و ۵۳۲ و ۵۳۳ و ۵۳۴ و ۵۳۵ و ۵۳۶ و ۵۳۷ و ۵۳۸ و ۵۳۹ و ۵۴۰ و ۵۴۱ و ۵۴۲ و ۵۴۳ و ۵۴۴ و ۵۴۵ و ۵۴۶ و ۵۴۷ و ۵۴۸ و ۵۴۹ و ۵۵۰ و ۵۵۱

ماده ۵۵۲

۱. پنج عقد در قانون مدنی همگی الزاماً دارای مدت می باشند ← عقد موجد حق انتفاع (مواد ۴۱ و ۴۲ و ۴۴ق.م) / عقد اجاره (ماده ۴۶۸ق.م) / مزارعه (ماده ۵۱۸ق.م) / مساقات (ماده ۵۴۵ق.م) / نکاح موقت (ماده ۱۰۷۶ق.م)

ماده ۵۵۳ و ۵۵۴ و ۵۵۵ و ۵۵۶ و ۵۵۷ و ۵۵۸ و ۵۵۹ و ۵۶۰

ماده ۵۶۱

۱. اثر جعاله ایجاد التزام است پس جعاله عقدی عهدی ، جایز و رضایی (ساده) و قابل تعلیق و معوض و مبتنی بر مسامحه است.

ماده ۵۶۲

ماده ۵۶۳ و ۵۶۴ و ۵۶۵ و ۵۶۶ و ۵۶۷ و ۵۶۸ و ۵۶۹ و ۵۷۰

۱- در جعاله عمل بردو نوع است **ساده و مرکب**.

۲. **ساده** مثلاً جعاله پیدا کردن ماشین که اجزاء ندارد. وقتی عمل ساده باشد اگر قبل از انجام عمل عامل فسخ کند هیچ چیزی به وی نمی دهند ولی اگر جاعل فسخ کند طبق ماده ۵۶۵ ق.م باید اجرت المثلی به وی بدهند (جُعِلَ اجرت المسمی است). بعد از عمل هم که قابل فسخ نیست.

۳. **مرکب** یعنی عمل دارای چند جزء است که هر کدام به تنهایی مقصود جاعل بوده است (۵۶۶ ق.م) در این صورت اگر یک جزء انجام شد و بعد از سوی هر کدام از آنها جعاله فسخ شد طبق ماده ۵۶۶ ق.م اجرت المسمی آن جزء را می گیرد.

ماده ۵۷۱

۱- واژه شرکت در قانون مدنی یعنی (۱) اشاعه (۲) عقد شرکت.

۲- **اشاعه** جمع شدن چند تا حق در یک جا را می گویند. اشاعه فقط در مالکیت نیست و در حقوق عینی و دینی وجود دارد.

۳- **شرکت** عقدی است که بین شرکای مال بسته می شود و شرکا به همدیگر در اداره مال و تقسیم سود و زیان اذن می دهند. پس لازمه وجود شرکت وجود مال مشاع است.

۴- مالکین در این ماده به معنی صاحبان حق است.

ماده ۵۷۲

۱. اسباب اختیاری اشاعه شامل عقد ، مزج اختیاری و ایقاع است اسباب قهری هم شامل ارث و امتزاج است.

ماده ۵۷۳ و ۵۷۴ و ۵۷۵ و ۵۷۶ و ۵۷۷

ماده ۵۷۸

۱. در قانون مدنی پنج عقد اذنی داریم **مضاربه (۲) شرکت (۳) ودیعه (۴) عاریه (۵) وکالت**

۲. عقود اذنی همه جایزند چون اذن قابل رجوع است و همه با فوت و حجر به هم می خورند.

۳. عقد جایز اعم است از عقد اذنی یعنی همه ی عقود اذنی جایزند ولی همه ی عقود جایز اذنی نیستند برخی عقود مانند جعاله ، هبه ، نامزدی و حبس مطلق جایزند و اذنی نیستند.

ماده ۵۷۹ و ۵۸۰

۱. این قاعده که خواهیم گفت نه تنها در شرکت بلکه در همه جا کاربرد دارد.

۲. وقتی چند نفر قرار است کاری انجام بدهند مثلاً چند وکیل یا وصی یا متولی یا شریک یا قیم چهار حالت پیش می آید (۱) اجتماع (۲) استقلال (۳) ترتیب (۴) اطلاق

۳. اجتماع (۱) یعنی باید کار را با هم انجام دهند و اگر یکی از آنها نباشند کار بقیه صحیح نیست. (غیر نافذ است) فرد غایب حق رد ندارد فقط می تواند عدم موافقت خود را اعلام کند.

۴. استقلال (۱) هر کدام به تنهایی می توانند آن کار را انجام دهند و هر کس زودتر انجام داد کار بعدی ها درست نیست (یا باطل است یا غیر نافذ).

۵. نکات مورد استقلال (۱) اگر چند نفر هم زمان کار را انجام دهند همه باطلند. (۲) اگر چند نفر کار را انجام دهند وتاریخ انجام آن مشخص نباشد باز هم همه باطلند. (۳) در استقلال اگر دو نفر باشند و هر دو معامله کنند و تاریخ یکی معلوم و دیگری مجهول باشد معامله معلوم درست است طبق اصل تأخر حادث (۸۷۴ ق.م)

۶. ترتیب (۱) چند نفر به ترتیب سمت پیدا می کنند در این صورت اگر اولی معامله کند یا کار را انجام دهد بقیه سمتی ندارند و مانند فضولند. (۸۵۵ ق.م)

۷. اطلاق (۱) یعنی سکوت. در اطلاق اصل بر اجتماع است و علتش هم اصل عدم زیاده است (۶۶۹ و ۸۵۴ ق.م)

۸. در حالت اجتماع (فقط) اگر چند وکیل باشند و یکی از آنها فوت کند وکالت بقیه هم منحل می شود ولی اگر چند نفر در حالت اجتماع متولی باشند و یکی از آنها فوت کند تولیت از بین نمی رود و حاکم ضم امین می کند (مواد ۷۷ و ۶۷۰ ق.م) در وصایت اگر به طور اجتماع چند وصی باشند و یکی از آنها فوت کند قانون ساکت است در این جا هم حقوقدانان می گویند بهتر است مانند تولیت ضم امین شود.

ماده ۵۸۱ و ۵۸۲ و ۵۸۳

۱.

سه قاعده در شرکت:	(۱) هر یک از شرکا می توانند بدون رضایت دیگران در سهم خود تصرف حقوقی کنند مثل اجاره، بیع، ... (۴۷۵ ق.م)
	(۲) تصرف حقوقی شریک در سهم دیگران بدون اذن آنها فضولی و غیر نافذ است.
	(۳) شریک بدون اذن شریکش تصرف مادی نمی تواند بکند (چه سهم خود، چه سهم دیگران).

ماده ۵۸۶ و ۵۸۵

ماده ۵۸۶

۱.

دو قاعده	(۱) اگر در عقد جایز مدت بگذاریم عقد جایز در آن مدت لازم نمی شود و همچنان جایز است (۵۵۲ ق.م)
	(۲) اگر عقد جایزی داشتیم و بعدش عقد لازمی ببندیم و در عقد لازم برای جایز مدت بگذاریم عقد جایز لازم می شود. (۵۸۶ ق.م)

ماده ۵۸۷ و ۵۸۸

ماده ۵۸۹

۱. تقسیم فقط تمیز حق صرف نیست و مبادله هم در آن صورت می گیرد (مبادله حق مشاع با حق مفروز) در تست اگر تمیز حق و مبادله در کنار هم بودند آن گزینه را انتخاب می کنیم ولی اگر کنار هم نبودند تمیز حق را می زنیم.

ماده ۵۹۰

ماده ۵۹۱ و ۵۹۲

۱. انواع تقسیم  (۱) به تراضی (۲) به اجبار

۲. تقسیم به تراضی در دو مورد ممکن نیست  (۱) جایی که مال از مالیت بیفتد (۲) اگر بین شرکا غایب یا محجور باشد حتی با نماینده های غایب و محجور نمی توان تراضی کرد بلکه تقسیم باید در دادگاه با حضور نماینده غایب یا محجور صورت بگیرد. (ماده ۱۳ قانون امور حسبی)

۳. تقسیم به اجبار  اگر شرکا تراضی نکنند یکی از آنها می تواند برود و در دادگاه تقاضای تقسیم بکند. و در آنجا باید دعوا را به طرفیت تمام شرکا اقامه کند.

ماده ۵۹۳ و ۵۹۴ و ۵۹۵ و ۵۹۶ و ۵۹۷

ماده ۵۹۸

۱. تقسیم به اجبار  توسط دادگاه صورت می گیرد و چهار راه دارد که در طول همدیگرند (۱) افراز : با افراز قانون ثبت فرق دارد و در مورد اموال تجزیه پذیر ممکن است و مال به همه مالکان به نسبت سهمشان می رسد. (۲) تعدیل : در جایی که افراز ممکن نیست . در اینجا اول قیمت می کنیم و بعد برحسب قیمت تقسیم می کنیم . در قانون مدنی فقط افراز و تعدیل آمده است. (۳) رد یا تقسیم به رد : در جایی است که تعدیل هم نمی شود یعنی نه افراز می شود و نه تعدیل . در رد به یکی کم می دهیم و به دیگری زیاد می دهیم و آنکه زیاد برده ما به التفاوت را به آنکه کم برده می دهد. (۴) اگر رد ممکن نبود از فروش استفاده می کنیم یعنی اموال را می فروشیم و بین آنها تقسیم می کنیم.

۲. افراز و تعدیل در ماده ۵۹۸ ق.م و رد و فروش در ماده ۳۱۶ و ۳۱۷ قانون امور حسبی مقرر شده است.

۳. قاعده قرعه را در موارد چهار گانه ی بالا می توان به کار برد.

۴. ملاک در افراز تجزیه پذیر بودن است نه مثلی بودن مثلی در این ماده یعنی تجزیه پذیر.

ماده ۵۹۹

۱. مهایات یعنی  تقسیم منافع بین شرکا خواه مالک عین باشند یا نه فقط مالک منفعت باشند یا حق انتفاع داشته باشند.

۲. مهایات یا برحسب زمان است یا برحسب مکان.

۳. مهایات عقد است و از ماده ۵۹۹ ق.م اسنباط می شود که عقد لازم است.

ماده ۶۰۰ و ۶۰۱ و ۶۰۲ و ۶۰۳ و ۶۰۴ و ۶۰۵ و ۶۰۶

۱. بجز ودیعه که امانت بالذات است در سایر عقود امانی امانت بالعرض است.

۲. ودیعه عقدی رضایی است و قبض در آن تأثیری ندارد. همچنین عقدی مجانی است که می توان در آن شرط عوض نمود. موضوع ودیعه هم می تواند منقول و هم غیر منقول باشد.

۳. ودیعه عقدی است که مالک یا نماینده او بامستودع منعقد می کند و موضوع ودیعه نگهداری (صرف نگهداری و مواظبت) مال مورد ودیعه است.

۴. ودیعه اصولاً مجانی است ولی می توان در آن شرط عوض کرد.

۵. عقد ودیعه با تراضی واقع می شود و قبض در آن شرط صحت نیست.

۶. اگر مودع فاقد اهلیت باشد و مستودع اهلیت داشته باشد مستودع باید رد فوری کند وید او غاصبانه است و اگر هردو فاقد اهلیت باشند رابطه ی قراردادی وجود ندارد و گیرنده در حکم غاصب است.

۷. ودیعه عقدی جایز است ولی جایز بودن ودیعه مانع از آن نیست که برای مدتی حق فسخ دو طرف یا یکی از آنان ساقط شود. (ماده ۶۷۹ ق.م.)

۸.

(۱) مالکانه (قراردادی): خود مالک مال را به امین می دهد. تمامی عقود که در آنها امانت هست امانت مالکانه است مانند عقود اجاره، ودیعه، رهن، مضاربه، مزارعه، درمقابل اینها برخی عقود داریم که به اینها غیر امانی می گویند مانند بیع، معاوضه، قرض و هبه.	(۱) تقسیم بندی نوع اول	امانت
(۲) قانونی (شرعی): اراده مالک وجود ندارد و یک نفر به حکم قانون امین شده مثل ولی و قیم و کسی که مالی را پیدا کند.		
(۳) تفاوت این دو ← الف) در امانت مالکانه مالک باید سراغ امین برود و مالش را بگیرد ولی در امانت قانونی امین باید بیاید و مال را به مالک بدهد و اگر نیاید تقصیر کرده است. ب) در مالکانه تصریح قانون لازم نیست ولی در قانونی تصریح قانون لازم است. نکته ← قانون اکثر موارد امانت مالکانه را گفته ولی مواردی مثل استیفا از مال دیگری را نگفته است در استیفا هم اراده مالک هست و طرف در اینجا هم امین است. مالک می گوید از مال من استفاده کن و بعد اجرت المثل را بده.		
(۱) امانت اولی (بالذات) ← جوهر امانت حفظ مال است پس وقتی می گوییم طرف امین است یعنی باید مال را حفظ کند. مثل عقد ودیعه	(۲) تقسیم بندی نوع دوم	
(۲) امانت ثانوی (بالعرض) ← یعنی امین مال را می گیرد ولی نه برای حفظ بلکه برای کار دیگر ولی باید مال را حفظ هم بکند مثل اجاره.		

ماده ۶۰۸ تا ۶۳۴ نکته ای نداشت.

ماده ۶۳۵

۱. عاریه عقدی است که به موجب آن مالک، اذن در انتفاع (اباحه) از مال خود را مجاناً به دیگری می دهد پس مستعیر نه مالک منفعت می شود و نه حق انتفاع بر روی مال پیدا می کند بلکه فقط استفاده از مال برای وی مباح می شود. عاریه از عقود اذنی و جایز و رضایی است و قبض در آن تأثیری ندارد و می توان با وجود مجانی بودن در آن شرط عوض گذاشت.

ماده ۶۳۶ و ۶۳۷

ماده ۶۳۸

۱. هر چند در عاریه زمین برای دفن میت مانعی جهت رد مال وجود دارد (ممنوعیت نبش قبر) ولی این امر منافاتی با جایز بودن عقد عاریه ندارد و هر یک از طرفین می تواند هر وقت بخواهد عقد را فسخ کند ولی با فسخ عقد معیر نمی تواند خواستار خارج نمودن میت از زمین شود.

ماده ۶۳۹

ماده ۶۴۰

۱. ید مستعیر امانی است پس ضامن تلف یا نقصان مال عاریه نمی باشد مگر در صورت تعدی و تفریط. این قاعده دو استثناء دارد
➔ (۱) عاریه مضمونه یعنی عاریه ای که در آن شرط ضمان شده است (۶۴۲ ق.م) که در این صورت مستعیر بدون تقصیر نیز مسئول هر کسر و نقصان خواهد بود (۲) عاریه طلا و نقره اعم از مسکوک و غیر مسکوک که در آن ید مستعیر ضمانی است حتی اگر شرط نشده باشد یا تقصیر در بین نباشد.

۲. تقصیر امین در عقود امانی هیچ تأثیری روی عقد ندارد و عقد همچنان صحیح است.

ماده ۶۴۱ و ۶۴۲ و ۶۴۳ و ۶۴۴ و ۶۴۵ و ۶۴۶

ماده ۶۴۷

۱. مستعیر مالک منافع مال مورد عاریه نیست پس اگر مال مزبور را اجاره دهد عقد اجاره فضولی و غیر نافذ است و منوط به تنفیذ معیر است.

۲. امین مسئول نیست مگر اینکه تقصیر کند چون تعهدش به وسیله است. (۹۵۱ و ۹۵۲ و ۹۵۳ ق.م)

۳. در مسئولیت امین چه عمد و چه غیر عمد سه حالت پیش می آید: (۱) تقصیر امین موجب خسارت شده و بین تقصیر و خسارت رابطه سببیت وجود دارد ➔ امین مسئول است (۲) امین تقصیر کرده ولی در دوران تقصیر قوه قاهره می آید و باعث خسارت می شود و تقصیر امین علت خسارت نیست ➔ باز هم امین مسئول است چون در دوران تقصیر یدش ضمانی است (۳) امین تقصیر می کند و در دوره تقصیر هیچ اتفاقی نمی افتد و بعد از تقصیر دست می کشد و دوباره مثل امین رفتار می کند سپس قوه ی قاهره می آید ➔ امین مسئول نیست.

۴. دو نکته راجع به امین مسئول ➔ (۱) می توان بر امین شرط ضمان کرد یعنی می توان شرط کرد که حتی بدون تقصیر ضامن باشد. قانون مدنی در عاریه شرط ضمان را پذیرفته است (۶۴۲ ق.م) که به آن عاریه مضمونه می گویند البته این حکم مختص عاریه نیست و در تمام عقود امانی می توان شرط ضمان کرد و عاریه طلا و نقره هم عاریه مضمونه است ولی بدون شرط (۶۴۴ ق.م) که ماده ۶۴۴ قانون تکمیلی است و می توان خلاف آن شرط کرد. یعنی می توان شرط کرد که ید مستعیر امانی باشد. قانون مدنی در یک مورد شرط ضمان را نپذیرفته و آن هم در مضاربه است. در مضاربه (۵۵۸ ق.م) قانون گفته شرط ضمان اگر بیاید عقد باطل است ولی در مورد عاریه گفته درست است. مرحوم دکتر کاتوزیان گفته در مضاربه هم شرط ضمان درست است. در امتحان اگر سؤال آمد که طبق قانون شرط

ضمان در مضاربه اشکال دارد یاخیر؟ جواب بله است ولی اگر به طور کلی دادند جواب خیر است. (۲) می توان شرط کرد که حتی اگر امین تقصیر هم کرد ضامن نباشد که نوعی شرط عدم مسئولیت است. البته به شرط اینکه تقصیر عمدی، خسارات بدنی و لطمه به حیثیت و شرافت نباشد.

۵. اخذ به السوم یعنی  یک نفر مالی را می گیرد که معاینه کند اگر خوب باشد می خرد و اگر خوب نباشد نمی خرد. کسی که مال را گرفته است اخذ بالسوم نام دارد و به مال مأخوذ بالسوم می گویند. بدآخذ بالسوم نه امانی و نه ضمانی است چون تعهد اخذ بالسوم تعهد به نتیجه است و در نتیجه اگر خسارت بزند مسئول است مگر قوه قاهره را ثابت کند پس وی براساس تعهد به نتیجه مسئول است که با ید امانی و ضمانی فرق دارد در ید امانی تعهد به وسیله است و در ید ضمانی نمی توان قوه قاهره را ثابت کرد.

۶.

(۱) هردو عقد اذنی هستند ولی در ودیعه اذن نگهداری می دهیم و در عاریه اذن انتفاع.	مقایسه ودیعه و عاریه
(۲) هردو عقد امانی هستند.	
(۳) هردو عقد مجانی هستند.	
(۴) هردو عقد جایز هستند.	
(۵) هردو با فوت و حجر به هم می خورند.	
(۶) با اینکه مجانی اند ولی اهلیت هردو طرف در هردو عقد باید کامل باشد.	
(۷) هردو عقد رضایی هستند با ایجاب و قبول واقع می شوند و نیازی به قبض ندارند.	
(۸) در ودیعه نوع مال مهم نیست مصرف شدنی یا نشدنی باشد ولی در عاریه باید مال مصرف نشدنی باشد چه مثلی باشد چه قیمی.	

ماده ۶۴۸

۱. عقد تملیکی  عقدی است که موجب انتقال مالکیت یا ایجاد حق عینی روی مال می شود پس رهن با کمی مسامحه جز عقود تملیکی محسوب می شود.

۲. مهمترین فرق قرض و عاریه  در قرض طرف مالک می شود ولی در عاریه مالک نمی شود و در عاریه طرف عین مال را پس می دهد ولی در قرض مثل مال را پس می دهد.

۳.

(۱) تملیکی است. (۶۴۸ ق.م)	خصوصیات قرض
(۲) موضوع قرض باید مثلی باشد تنها عقدی که در قانون مدنی باید موضوعش مثلی باشد قرض است مثلی بودن در زمان عقد معتبر است.	
(۳) مال مثلی می تواند مصرف شدنی یا مصرف نشدنی باشد.	
(۴) قرض معوض است (ولی نه مانند دیگر عقود معوض) به همین خاطر به آن شبه معوض می گویند.	
(۵) قرض رضایی است.	
(۶) قرض هم نسبت به مقرض و هم نسبت به مقترض لازم است.	

۴. اگر کسی مال قیمی به دیگری تملیک کند که آن دیگری بعداً قیمتش را بدهد قرض نیست و می تواند بیع باشد.

۵. اگر هنگام عقد قرض مال مثلی بوده ولی بعداً مثل آن مال پیدا نشود پس این مال تبدیل به قیمی شده است و قانون گفته است مقتضی (همانند غصب) قیمت یوم الرد را بدهد.

۶. در قرض مال باید مثلی باشد خواه مصرف شدنی و خواه مصرف نشدنی باشد.

۷. اگر ضمان معاوضی را در قرض نپذیریم قرض عینی می شود ولی اگر ضمان معاوضی را در قرض بپذیریم قرض رضایی می شود.

ماده ۶۴۹

۱. عقود امانی در قانون مدنی شامل  عقد موجد حق انتفاع، اجاره ، مزارعه ، مساقات، مضاربه ، جعاله ، شرکت ، ودیعه ، عاریه ، وکالت و رهن می شود.

۲. عقود غیر امانی شامل  بیع ، معاوضه ، قرض ، هبه و وصیت تملیکی می شود.

ماده ۶۵۰ و ۶۵۱ و ۶۵۲ و ۶۵۳

ماده ۶۵۴

۱. منظور از عقد شانس همان گروپندی است که طبق ماده ۶۵۴ ق.م باطل است ولی ماده ی ۶۵۵ ق.م سه مورد گروپندی را از شمول ماده ۶۵۴ ق.م خارج کرده است و آنها را صحیح دانسته است پس گروپندی علی الاصول باطل است.

۲. عقد شانس با عقد احتمالی کاملاً متفاوت است.

ماده ۶۵۵

ماده ۶۵۶

۱. ماده ۶۵۶ ق.م وکالت را برای انجام امری می داند که در واقع منظور عمل حقوقی است. پس موضوع وکالت اعمال حقوقی است. (عقد یا ایقاع)

۲. موضوع وکالت نمی تواند عمل مادی باشد مثل تعمیر ماشین پس اگر کسی به دیگری بگوید که برایم عمل مادی انجام بده این وکالت نیست بلکه اگر معوض باشد اجاره اشخاص یا جعاله است و اگر مجانی بود عقد موضوع ماده ی ۱۰ ق.م است.

۳. برای برخی اعمال حقوقی نمی توان وکالت داد مثلاً وصیت عمل حقوقی است ولی چون قائم به شخص است نمی شود به دیگری وکالت داد. اعمال حقوقی دیگری نیز داریم که قابل توکیل نیست از جمله احیاء اراضی موات ، حیازت مباحات و تحجیر.

ماده ۶۵۷ و ۶۵۸

ماده ۶۵۹

۱. وکالت ممکن است مجانی یا با اجرت باشد و اگر معلوم نباشد که کدام یک است اصل براین است که با اجرت است (با توجه به اصل عدم تبرع) و در ماده ی ۶۷۶ ق.م هم مراحل تعیین اجرت را گفته است. بدین ترتیب که اجرت وکیل ابتدائاً تابع قرارداد وکالت است و اگر در قرارداد میزان اجرت وکیل قید نشده باشد اجرت او تابع عرف و عادت است و اگر عرف و عادت نباشد وکیل مستحق اجرت المثل است.

ماده ۶۶۰ و ۶۶۱

۱. مطلق یا مقد بودن وکالت مربوط به تصرفاتی است که وکیل در موضوع وکالت انجام می دهد. طبق ماده ۶۶۱ ق.م.ا.گ وکالت به طور مطلق باشد فقط مربوط به اداره کردن اموال موکل است و وکیل جز اعمال اداری نمی تواند تصرف دیگری در موضوع وکالت بنماید.

ماده ۶۶۲

۱. هرکس اهلیت هر کاری را دارد در آن کار می تواند وکالت بدهد یا وکالت بگیرد و اگر اهلیت کاری را نداشته باشد نمی تواند در آن کار وکالت بدهد یا وکالت بگیرد.

۲. مجنون و صغیر غیر ممیز در هیچ کاری نه می تواند وکالت بدهد و نه وکالت بگیرد چون مطلقاً اهلیت ندارند.

۳. صغیر ممیز فقط در تملکات بلاعوض می تواند وکالت بدهد یا وکالت بگیرد چون خودش می توانست تملکات بلا عوض بکند.

۴. سفیه در امور غیر مالی و تملکات بلاعوض می تواند هم وکالت بگیرد و هم وکالت بدهد.

۵. ورشکسته می تواند برای انجام دادن همه ی امور وکیل دیگران شود و اهلیت وکالت دارد ولی درباره موضوعی که مال او را در اختیار دیگران می گذارد و تصرف در اموال است نمی تواند به دیگران وکالت بدهد. در امور غیر مالی ورشکسته می تواند به دیگران وکالت بدهد.

ماده ۶۶۳

۱. با جمع بندی مواد ۶۶۳، ۶۶۷، ۶۷۴، ۱۰۷۴، ۱۰۷۳ ق.م.ب باید گفت که وکیل باید مصلحت موکل را رعایت کند و از حدود وکالت خارج نشود و اگر رعایت نکرد عملش باطل نیست بلکه فضولی است چون وکیل در حدود وکالت وکیل است و در خارج از آن فضول است.

ماده ۶۶۴

ماده ۶۶۵

۱. ماده ۶۶۵ ق.م.ب یک استثناء دارد. در متن ماده گفته است مگر اینکه قرینه قطعی باشد مثلاً فردی فرش خود را به دیگری می دهد و می گوید در بازار بفروش در اینجا وقتی وکیل فرش را فروخت پول را می گیرد پس در اینجا وکالت در بیع وکالت در قبض ثمن است.

ماده ۶۶۶

۱. از این ماده بر می آید که وکیل امین است.

ماده ۶۶۷ و ۶۶۸ و ۶۶۹ و ۶۷۰

ماده ۶۷۱

۱. فرق مقدمات با لوازم در این است که مقدمات قبل از عمل است و لوازم بعد از عمل است.

۲. وکالت در وصول و تهاتر مثل اینکه  فردی به طلبکار خود می گوید به فلان شخص که به من مدیون است مراجعه کن و از جانب من طلب را وصول کن و سپس بابت طلب خود با من محاسبه کن.

ماده ۶۷۲

۱. توکیل  وکیل یک وکیل دیگر می گیرد و خودش هم هست پس در اینجا دوتا وکیل داریم ولی وکیل دوم وکیل وکیل اول است نه وکیل موکل. اصل این است که وکیل حق توکیل ندارد مگر به او حق توکیل داده باشند.

۲. تفویض  در قانون نیست ولی در عمل داریم. در اینجا وکیل اول تمام اختیارات خود را به وکیل دوم می دهد و می رود پس در اینجا حق الوکاله برعهده ی موکل اصلی است نه وکیل اول.

۳. انتقال قرار داد  در عقودی که مستمر هستند وجود دارد مثل عقود اجاره ، مزارعه ، مساقات و مضاربه. در اینجا طرفین تا مدتی با هم کار دارند. انتقال قرار داد شبیه تفویض است و در برخی حالات پیش می آید که مثل توکیل است. مثلاً در اجاره گاه انتقال قرارداد را داریم و گاه موردی را قانون پیش بینی کرده که مانند توکیل است. (ماده ۴۷۴ ق.م و در مواد ۵۴۱ و ۵۴۵ و ۵۵۴ ق.م موارد دیگری از این دست ذکر شده است)

ماده ۶۷۳

۱. اگر وکیل حق توکیل نداشته باشد و وکیل دیگری بگیرد این را توکیل فضولی می گویند که در این حالت هم وکیل و هم شخص ثالث به طور تضامنی در مقابل موکل مسئول هستند ولی متأسفانه ماده ۶۷۳ ق.م به مسئولیت تضامنی اشاره نکرده است.

ماده ۶۷۴ و ۶۷۵ و ۶۷۶ و ۶۷۷

ماده ۶۷۸

۱. عزل در این ماده یعنی فسخ و منظور از استعفاء نیز فسخ وکیل است.

۲. وکالت اصولاً با سغه از بین می رود مگر در دو مورد  (۱) در امور غیرمالی (۲) در تملکات بلاعوض. در این دو مورد سغیه هم می تواند وکالت بدهد و هم وکالت بگیرد.

۳. وکالت در زمره ی عقود اذنی است و همه ی عقود اذنی خواه مستقل یا در ضمن عقد لازم با فوت یا حجر یکی از طرفین منحل می شوند. (مواد ۵۵۱ و ۵۸۸ و ۶۲۶ و ۶۲۸ و ۶۳۸ و ۶۴۵ و ۶۷۸ و ۶۸۲ ق.م)

۴. اگر عقد اذنی در ضمن یک عقد لازم شرط شده باشد در صورتی که عقد اذنی تنها به سود یک طرف باشد نسبت به آن طرف جایز باقی می ماند و تنها نسبت به طرف دیگر غیرقابل فسخ می گردد ولی اگر عقد اذنی شرط شده در ضمن عقد لازم به سود هر دو طرف باشد نسبت به هر دو غیرقابل فسخ می گردد.

ماده ۶۷۹

ماده ۶۸۰

۱. عنوان این ماده وکالت ظاهری است. در این ماده وکیل واقعاً وکیل نیست ولی بخاطر حفظ حقوق اشخاص ثالث که وی را ظاهراً وکیل می پندارند به آن وکالت ظاهری می گویند.

۲. وکالت ظاهری در دو مورد دیگر نیز وجود دارد که به آن در ماده اشاره نشده است  (۱) موکل فوت می کند و وکیل خبر ندارد (۲) موکل محجور (مجنون، سفیه) می شود و وی خبر ندارد.

ماده ۶۸۱

۱. حکم این ماده مطابق نظری است که وکالت را ترکیبی از یک عقد و یک ایقاع (اذن موکل) می داند.

ماده ۶۸۲

۱. منظور از محجوریت وحجر صرفاً سفه می باشد چون این ماده فقط درباره ی حجر عارضی است وصغر هیچ گاه بر شخص عرض نمی شود و فقط جنون وسفه بر اشخاص عارض می شوند عارض شدن جنون همیشه موجب انحلال وکالت است ولی درمورد سفه مواردی وجود دارد که سفیه شدن وکیل موجب انحلال وکالت نمی گردد مثل وکالت در امور غیر مالی وتملك بلاعوض.

ماده ۶۸۳

۱. قاعده  موکل می تواند پیش از وکیل موضوع را خودش انجام دهد مگر اینکه این حق از او سلب شده باشد که اگر انجام بدهد باطل است.

۲.

(۱) از بین رفتن مادی: وقتی موضوع وکالت از بین برود وکالت منفسخ می شود.		از بین رفتن موضوع وکالت دو نوع است:
الف) وکیل موضوع را انجام بدهد.	(۲) از بین رفتن حقوقی: که خودش سه نوع دارد ←	
ب) موکل قبل از وکیل موضوع را انجام بدهد.		
ج) موکل قبل از وکیل یک کاری می کند که با موضوع وکالت منافات دارد.		

۳. قاعده  موکل می تواند عملی انجام دهد که با موضوع وکالت منافات داشته باشد مگر اینکه این حق از او سلب شده باشد که اگر انجام دهد باطل است.

۴. تعیین مدت در عقود جایز طبق ماده ۵۵۲ ق.م موجب لزوم عقد نمی شود و طرفین می توانند در طول مدت قرارداد را برهم زنند تنها فایده تعیین مدت این است که عقد در انقضای مدت خود به خود منفسخ می شود.

۵. در عقود امانی مانند وکالت تقصیر امین موجب انفساخ عقد نمی شود بلکه ید امانی را به ضمانی تبدیل می کند.

ماده ۶۸۴

۱. موضوع عقد ضمان باید تعهد مالی باشد و از دیون غیر مالی نمی توان ضمانت کرد.

۲. موضوع ضمان باید دین کلی باشد و ضمان از اعیان مغضوبه ضمان اصطلاحی نیست (مانند عین مغضوب).

۳. قانون مدنی صریحاً نقل ذمه را پذیرفته است.

۴. در امتحان همیشه منظور از ضمان، ضمان نقل ذمه است مگر اینکه بگویند ضم ذمه است.

۵. قاعده  در عقود مجانی معمولاً (نه همیشه) آنکه عقد به نفعش است می تواند صغیر ممیز یا سفیه باشد یعنی می تواند اهلیت کامل نداشته باشد.

۶. ضمان (چه نقل ذمه و چه ضم ذمه) عقدی عهدی است.

۷. ورشکسته می تواند ضامن ضم ذمه مجانی قبول کند.

۸.

الف) ضمان نقل ذمه: مدیون بری می شود و دینش بر ذمه ضامن قرار می گیرد.	
انواع ضمان	ب) ضمان ضم ذمه: مدیون می ماند و ضامن هم در کنارش قرار می گیرد و ذمه ی هردو نفر مشغول می شود ← ۱) ضمان طولی: یعنی اول به بدهکار مراجعه می شود اگر نداد به ضامن مراجعه می شود و نام دیگرش وثیقه ای است و این نوع ضمان را عرف بازار و تجارت ما پذیرفته است. ۲) ضمان عرضی: ضامن و بدهکار در عرض همدیگر - ند و تقدم و تأخر ندارند و طلبکار می تواند به هر کدام مراجعه کند. نام دیگرش تضامنی است.

۹. ضمان نقل ذمه عقدی معوض و ضمان ضم ذمه عقدی مجانی است پس ← در نقل ذمه طلبکار باید اهلیت کامل داشته باشد چون در عقود معوض طرفین باید اهلیت کامل داشته باشند ولی در نقل ذمه چون مجانی است طلبکار می تواند صغیر ممیز یا سفیه باشد.

ماده ۶۸۵ و ۶۸۶

ماده ۶۸۷

۱. اراده مدیون اصلی در انعقاد ضمان تأثیری ندارد به همین علت ضامن شدن از محجور با هیچ اشکال حقوقی مواجه نیست.

۲. ضامن شدن از میت هم درست است چون ترکه شخصیت حقوقی دارد پس ضامن شدن از میت یعنی ضامن شدن از ترکه. (ماده ۲۹۱ ق.م.)

ماده ۶۸۸

۱. دو اصطلاح ترامی و دور در ضمان داریم که هر دو مختص نقل ذمه است. ترامی یعنی اینکه من به علی بدهکارم و حسن ضامن من شود و من بری می شوم سپس حسین ضامن حسن می شود و حسن نیز بری می شود این مورد در ماده ی ۷۲۲ ق.م آمده است.

۲. دور یعنی من به شما بدهکارم حسن ضامن من شد و من بری شدم حال من ضامن حسن می شوم و دوباره حسن بری می شود.

۳. فرق دور و ترامی ← شبیه هم هستند و فرقتشان این است که در ترامی یک نفر دیگر ضامن ضامن می شود ولی در دور خود مدیون اصلی ضامن ضامن می شود.

ماده ۶۸۹

۱. در این ماده دو فرض متصور است ← ۱) چند نفر نزد طلبکار می روند و می گویند ما حاضریم ضامن شویم و طلبکار یکی را قبول می کند که در اینجا فرقی ندارد ضمان نقل ذمه باشد یا ضم ذمه. ۲) چند نفر نزد طلبکار می روند و می گویند ما حاضریم ضامن شویم و طلبکار همه را می پذیرد در اینجا دو حالت دارد: الف) نقل ذمه: در اینجا دین از مدیون به همه ی ضامن ها منتقل می شود و بین ضامن ها پخش می شود (یا بطور مساوی یا متفاوت) که به این تسهیم می گویند طلبکار به هر ضامنی به اندازه ی خودش می تواند رجوع کند

(ماده ۷۲۱ ق.م.) ب) ضم ذمه: در اینجا بدهکار بری نمی شود و تمام ضامن‌ها مسئولند و مسئولیت هر کدام از آنها کل دین است یعنی طلبکار می تواند از هر ضامنی کل طلب را بگیرد.

ماده ۶۹۰

۱. در ضمان شرط نیست که ضامن مالدار باشد (شرط صحت نیست) پس اگر ضامن فقیر ، معسر و نادر بود ضمان درست است ولی اگر ندار بود و طلبکار هنگام عقد به این امر جاهل باشد طلبکار حق فسخ دارد.

۲. چون این حق فسخ اسم ندارد به آن خیار تخلف از شرط ضمنی می گوئیم ولی اگر ضامن مالدار باشد و بعد از عقد ندار بشود مضمون له حق فسخ ندارد.

ماده ۶۹۱

۱. دو نوع دین داریم ← الف) دینی که فوری به وجود می آید ب) دینی که طول می کشد تا به وجود آید.

۲. گاه دین در دو مرحله به وجود می آید یعنی اول سبب آن به وجود می آید و بعد شرط به وجود می آید و سپس دین به وجود می آید و ضمان از دینی که فقط سببش به وجود آمده درست است.

۳. در نکاح شوهر مدیون نفقه است. نکاح سبب دین است و تمکین شرط است و سپس دین به وجود می آید همین که نکاح منعقد شد از شوهر می توان حتی پیش از تمکین ضمانت کرد ، چون سبب دین به وجود آمده است. ضمان از دینی که سببش به وجود آمده است درست است.

۴. در جعاله با عقد جاعل مدیون جُعل نمی شود و باید عامل عمل را انجام دهد ولی قبل از انجام عمل می شود از جاعل ضمانت کرد چون سببش ایجاد شده است.

۵. موضوع ضمان دین است این دین باید کلی باشد تا بتواند به ضامن منتقل شود. پس از عین معین نمی توان ضمانت کرد و فقط از دین کلی می شود ضمانت کرد.

۶. عین مضمونه عینی است که دست یک شخص است و ید آن شخص نسبت به آن عین ضمانتی است و باید آن را به مالک پس بدهد مثل مال مغصوب.

۷. دین مورد ضمان باید قائم به شخص نباشد.

۸. ضمان از اعیان مضمونه چون عین معین است ضمان نیست و نوعی تعهد به فعل ثالث است چون موضوع ضمان باید دین کلی باشد و قائم به شخص هم نباشد.

۹. اسقاط دینی که هنوز سبب آن ایجاد نشده است باطل است. (تست شماره ۱۵۶۷ کتاب تست دکتر شهبازی)

۱۰. بطلان مذکور در ماده به لحاظ فقدان موضوع است.

۱۱. عدم علم ضامن به مقدار و جنس و وصف دینی که ضمانت می کند تأثیری در عقد ضمان ندارد.

ماده ۶۹۲

۱. ضمان عقدی تبعی است که تابع دین است نه تابع شرایط و اوصاف دین. ضمان می تواند موجد یا حال باشد و خصوصیات خود را داشته باشد مثلاً دین اگر حال است ضمان می تواند موجد یا برعکس دین اگر موجد است ضمان می تواند حال باشد.

۱. دو نوع دین داریم  مستقر - متزلزل

۲. دین متزلزل دینی است که ناشی از یک عقد باشد (دین می تواند ناشی از عقد نباشد) و آن عقد قابل فسخ باشد که هر وقت عقد فسخ شود دین از بین می رود و ضمانی که از این دین صورت گرفته است هم از بین می رود چون ضمان تبعی است. پس نتیجه می گیریم که از دین متزلزل هم می شود ضمانت کرد.

۱. ضمان عهده  هر کدام از طرفین در عقد از طرف دیگر در هنگام عقد ضامن می خواهد تا اگر معلوم شد که عقد باطل است عوضی را که به وی داده است از ضامن بگیرد.

۲. ماده مزبور ضمان عهده را فقط در یک مورد (معامله فضولی) گفته ولی ضمان عهده هر جا که عقد باطل باشد می شود ضامن عهده گرفت.

۳. اگر به طور مطلق ضامن عهده بگیری فقط شامل بطلان می شود و انحلال را شامل نمی شود. پس اگر دو طرف عقد را اقاله کردند چون این اقاله انحلال است نمی توان عوض را از طرف گرفت. در نتیجه اگر بخواهیم که شامل انحلال هم بشود باید تصریح کنیم (۷۰۸ ق.م و یادداشت ۴ ماده ۶۹۷ ق.م)

۱. تعلیق در ضمان دو قسم است  (۱) تعلیق در ضمان نقل ذمه (۲) تعلیق در ضمان ضم ذمه

۲. تعلیق در ضمان نقل ذمه  طبق بند ۱ ماده ۶۹۹ ق.م تعلیق در ضمان نقل ذمه باطل است. تعلیق در بیع، اجاره و دیگر عقود درست است ولی در قانون گفته تعلیق در ضمان نقل ذمه باطل است و ضمان نقل ذمه معلق باطل است.

۳. طبق ماده ۷۰۰ ق.م تعلیق ضمان نقل ذمه بر شرایط صحتش درست است زیرا تعلیق نیست.

۴. در دو عقد ضمان و نکاح تعلیق به شرایط صحت باطل نیست.

۵. طبق بند ۲ ماده ۶۹۹ ق.م در ضمان نقل ذمه ضامن می تواند بعد از انتقال دین التزام خود را به تأدیه معلق کند که این اشکال ندارد. در این زمینه پس از انعقاد عقد ضمان ضامن به طلبکار می گوید به من فرصت بده چون فعلاً دینم را نمی دهم.

۶. تعلیق در ضمان ضم ذمه  همان ضمان ضم ذمه ی طولی است که پیشتر گفتیم ضمان ضم خود بر دو قسم بود که عرضی منجز و طولی معلق است. اثر حقوقی ضمان ضم ذمه انتقال دین نیست. هر عقدی اثری دارد و اثر حقوقی ضمان نقل ذمه انتقال دین است ولی اثر حقوقی ضمان ضم ذمه التزام ضامن است. در ضمان یک دین داریم و یک مدیون (ضامن) و اگر التزام فوری با عقد بیاید عرضی است و در عرضی می توان دین را مستقیم از ضامن گرفت ولی در طولی التزام ضامن معلق است و ضامن می تواند بگوید اول برو سراغ بدهکار اگر وی نداد من ملتزم هستم بدهم. پس تعلیق در ضمان ضم ذمه ایراد ندارد. (۷۲۳ ق.م)

۷. از لحاظ اصولی نسبت میان بند ۱ ماده ۶۹۹ ق.م و ماده ۷۰۰ همان قانون تخصص است نه تخصیص.

ماده ۷۰۰

ماده ۷۰۱

۱.

عقد ضمان قابل اقاله نیست. (غیر نافذ است)	در ضمان نقل ذمه
خیار شرط در آن راه ندارد.	
شرط فاسخ در آن راه ندارد.	

۲.

عقد ضمان قابل اقاله است.	در ضمان ضم ذمه
خیار شرط در آن اشکالی ندارد.	
شرط فاسخ در آن اشکالی ندارد.	

۳.

الف) اعسار ضامن (۶۹۰ ق.م)	۱) ضمان نقل ذمه ← هم نسبت به طلبکار و هم نسبت به ضامن لازم است ولی در این زمینه ماده ۷۰۱ ق.م سه استثناء را برشمرده است : ۲) ضمان ضم ذمه ← نسبت به ضامن لازم است و نسبت به طلبکار جایز است مثل رهن.	لازم یا جایز بودن
ب) بودن حق فسخ نسبت به دین مضمون به (سبب دین): همان دین متزلزل که اگر دین از بین رود ضمان هم از بین می رود.		
پ) خیار تخلف از شرط: وقتی که از شرط موجود در عقد تخلف شود.		

ماده ۷۰۲ و ۷۰۳ و ۷۰۴ و ۷۰۵ و ۷۰۶

ماده ۷۰۷

۱. این ماده غلط است چون نه با ضمان نقل ذمه و نه با ضمان ضم ذمه مطابقت ندارد. در نقل ذمه وقتی ضامن عقد ضمان را می بندد دیگر مضمون عنه بری می شود پس چگونه دوباره می توان وی را بری کرد؟ در ضم ذمه نیز اگر ضامن عقد را منعقد کند و مضمون له مضمون عنه را بری کند ضامن نیز بری می شود. (۷۱۸ ق.م)

ماده ۷۰۸

۱. در این ماده گفته است ضامن درک مبیع در صورتی که باید از عبارت "ضامن عهده" استفاده می کرد.

ماده ۷۰۹

۱. ضامن وقتی می تواند به مدیون رجوع کند که ← ۱) دین را داده باشد ۲) ضامن اذن داشته باشد ۳) ضامن قصد تبرع نداشته باشد (۷۰۹، ۷۲۰، ۲۶۷ ق.م)

۲- ماده ۷۰۹ ق.م. گفته است که اگر ضامن ضمانت کند و مضمون عنه ملتزم شود که در مدت معینی براثت ضامن را تحصیل کند اگر چه ضامن دین را هم نپرداخته باشد می تواند به مضمون عنه رجوع کند.

ماده ۷۱۰

۱. برخی کارها نیز در حکم دادن دین است و در صورت روی دادن آنها ضامن حق رجوع دارد مثلاً اینکه ضامن حواله بدهد یا طلبکار حواله بدهد (۷۱۰ ق.م.) یا مالکیت ما فی الذمه که ضامن حق رجوع دارد (۷۱۲ ق.م.) یا در مورد تهاتر که (در مواد قانونی پیش بینی نشده است) ضامن از طلبکار، طلبکار می شود و دینش با تهاتر از بین می رود و حق رجوع دارد.

۲. در مورد حواله مورد اشاره در بالا ضامن پس از تحقق حواله حق رجوع به مضمون عنه دارد.

ماده ۷۱۱ و ۷۱۲

ماده ۷۱۳

۱. ضامن نمی تواند از ضمان سود ببرد چون ضمان عقد مسامحه است پس اگر کمتر به طلبکار بدهد حق رجوع به بیشتر را ندارد و اگر طلبکار ضامن را ابراء کرد چون ضامن هیچ چیزی نداده است حق رجوع ندارد. (۷۱۹ ق.م.)

ماده ۷۱۴ و ۷۱۵ و ۷۱۶

ماده ۷۱۷

۱. پس از انعقاد ضمان نقل ذمه مضمون عنه بری می شود و در رابطه با ضامن و مضمون له مانند شخص ثالث است پس اگر مضمون عنه دین را بدهد در واقع مانند آن است که ثالثی دین مدیون را پرداخته است و مسأله مشمول ماده ۲۶۷ ق.م. است و اگر مضمون عنه اذن در پرداخت داشته باشد حق رجوع به ضامن را خواهد داشت.

ماده ۷۱۸ و ۷۱۹ و ۷۲۰ و ۷۲۱ و ۷۲۲

ماده ۷۲۳

۱. تضامن یا مسئولیت تضامنی که به موجب آن طلبکار می تواند تمام طلب خود را از یکی از اشخاص که مسئولیت تضامنی دارد مطالبه کند بر دو قسم است (۱) شخصی بدهکار اصلی بوده و دیگری یا دیگران تنها ملتزم به تأدیه آن دین می باشند. در قانون مدنی این قسم را می توان در مبحث غصب و ضمان مشاهده نمود (مواد ۳۱۸-۷۲۳ ق.م.) (۲) تمام اشخاص در برابر طلبکار مدیون می باشند به طوریکه هر یک بخشی از دین را به عهده داشته ولی مسئول تأدیه تمام آن است این قسم را می توان در ماده ۱۴ قانون مسئولیت مدنی مشاهده کرد.

۲. وحدت دین و تعدد رابطه حقوقی در مسئولیت تضامنی وجود دارد.

ماده ۷۲۴ و ۷۲۵ و ۷۲۶ و ۷۲۷

۱. حواله بسیار شبیه به ضمان است با این تفاوت که برخلاف ضمان اراده مدیون هم هست.

۲. حواله تنها عقدی است که سه اراده می خواهد (۱) محیل (مدیون اول) (۲) محال علیه (مدیون دوم) (۳) محال یا محال له یا طلبکار

۳. در حواله دو رابطه را باید از هم جدا کرد ← (۱) رابطه محیل و محتال (۲) رابطه محیل با محال علیه.

۴. رابطه محیل و محتال ← برای صحت حواله محیل باید به محتال بدهکار باشد. حواله هم مانند ضمان عقدی تبعی است. اگر محیل به محتال بدهکار نباشد قانون گفته حواله نیست و البته باطل هم نیست (۷۲۶ ق.م).

۵. رابطه محیل با محال علیه در اینجا دو حالت داریم ← (۱) محیل از محال علیه طلب دارد و به این دلیل حواله می دهد. این حواله را کامل یا حواله بر مدیون می گویند (۲) محیل از محال علیه طلب ندارد که آن را حواله بر بری می گویند در حواله بر بری محال علیه مثل ضامن (در حکم ضامن) است وقتی دین را داد محال علیه حق رجوع دارد.

۶. ما در حواله انتقال دین داریم نه تبدیل تعهد.

ماده ۷۲۸ و ۷۲۹ و ۷۳۰

۱. اثر حواله مثل ضمان انتقال دین است و دین از محیل به محال علیه منتقل می شود. این قانون تکمیلی است و خلاف آن می شود شرط کرد (که محیل بری نشود و محال علیه به او اضافه شود) مثل ضمان ضم ذمه.

ماده ۷۳۱

ماده ۷۳۲

۱. حواله عقدی (از هر سه طرف) لازم است و با سه اراده مذکور قابل اقاله است. خیار شرط (با سه اراده) در حواله راه دارد و شرط فاسخ هم (با همان سه اراده) در حواله راه دارد.

ماده ۷۳۳

۱. چهار عقد تبعی داریم ← (۱) ضمان (۲) حواله (۳) کفالت (۴) رهن.

۲. از تبعی بودن این عقود دو نتیجه گرفته می شود که به این ترتیب است ← (۱) اگر بعد از این عقود معلوم شود اصلاً دینی نبوده است عقد باطل است چون این عقود تابع دین هستند و اگر دین نباشد عقد باطل است. (۲) اگر دین موجود باشد و بعداً از بین برود این عقود منفسخ می شوند اگر از اول دینی نبوده این عقود باطل اند ولی اگر دینی بوده و بعداً از بین برود این عقود منفسخ می شوند.

ماده ۷۳۴ تا ۷۵۱ ق.م نه در جزوه و نه در تست مطلب قابل توجهی نداشت.

ماده ۷۵۲

۱. صلح در مورد دعوا عقدی معوض است چون طرفین از ادعاهای خود می گذرند. صلح در مورد دعوا توسط منکر هم می شود یعنی کسی که دعوا را منکر است می تواند تقاضای صلح بکند و تقاضای صلح اقرار محسوب نمی شود.

۲. در زمینه ی صلح دعوا ماده ی ۱۸۰ ق.آ.د.م قابل توجه است.

۳. ماده ۷۵۲ ق.م به نوعی دیگر از صلح (علاوه بر صلح در مورد دعوا) اشاره دارد که به آن صلح در مقام معامله یا صلح بدوی و ابتدایی می گویند. این نوع صلح عقدی است که به جای بعضی از اعمال حقوقی می آید و اثر همان عمل حقوقی را دارد ولی احکام خاص آن را ندارد مثلاً به جای بیع صلح منعقد می کنند ولی احکام خاص بیع در این مورد اجرا نمی شود.

۴. صلح به جای همه ی عقود نمی آید به جای بیع، معاوضه، اجاره، هبه، عاریه و ابراء می آید که اثر همان عقد را دارد ولی احکام خاص آن عقد را ندارد. صلح عقد جایز را لازم می کند.

ماده ۷۵۳ و ۷۵۴

ماده ۷۵۵

۱. واژه جایز در ماده یعنی ممکن و به معنی مقابل لازم در تقسیم عقود نمی باشد.

۲. عقد صلح طبق ماده ۷۶۰ ق.م عقدی لازم است و اطلاق این ماده شامل تمام انواع صلح (من جمله صلح محاباتی) است.

۳. صلح محاباتی ← صلحی معوض است که هیچ تعادلی بین دو عوض وجود ندارد.

ماده ۷۵۶

ماده ۷۵۷

۱. صلح بلا عوض عقد لازم است.

ماده ۷۵۸ و ۷۵۹

۱. صلح در مورد معامله ممکن است معوض یا مجانی باشد ولی در مورد دعوا معوض است. بیع معوض است پس صلح اگر به جای بیع بیاید باید معوض باشد. هبه مجانی است پس صلح اگر بجای هبه بیاید مجانی است. به عنوان یک قاعده می توان گفت صلح در مورد دعوا همیشه معوض است ولی صلح در مورد معامله بستگی به عقدی دارد که به جای آن می آید.

ماده ۷۶۰

۱. این ماده در مورد صلح در معاملات است که گفته لازم است.

ماده ۷۶۱

۱. این ماده در مورد لازم بودن صلح در مورد دعواست و قاطع در این ماده یعنی لازم.
۲. برخلاف ماده پیش صلح در دعوا به دو نوع به هم می خورد  (۱) خیار شرط (۲) خیار تخلف از شرط . پس در نتیجه صلح در مورد دعوا با دیگر خیارها و نیز با اقاله به هم نمی خورد.
۳. علاوه بر موارد فسخ پیشین در مورد ۲ باید مورد ماده ۷۶۴ ق.م را نیز به آنها افزود.

ماده ۷۶۲

۱. در صلح معمولاً (نه همیشه) شخصیت طرف مهم است پس اگر در شخص طرف اشتباه شود صلح باطل است. همچنین اگر در خود موضوع معامله هم اشتباه شود باز صلح باطل است.

ماده ۷۶۳ و ۷۶۴

ماده ۷۶۵

۱. صلح دعوای مبتنی بر معامله ی باطله باطل است. وقتی معامله ای باطل است و طرفین فکر می کنند صحیح است و به همین خاطر تعهدات خود را اجرا می کنند سپس دعوایشان می شود و می آیند دعوا را صلح می کنند در اینجا چون معامله باطل است صلح هم باطل است. پس دلیل باطل بودن صلح این است که چون مبنا باطل است همه ی کارهای بعدی باطل است.
۲. صلح دعوای ناشی از بطلان معامله صحیح است. در اینجا معامله ای باطل است و طرفین می دانند باطل است و باید عوضین را پس بدهند در هنگام پس دادن عوضین دعوایشان می شود که در اینجا می توانند دعوا را صلح کنند و صلح صحیح است .
۳. بطور خلاصه  مبتنی یعنی باطل و ناشی از یعنی صحیح
۴. بند ۱ ماده ی ۷۶۵ ق.م از مصادیق ماده ی ۷۶۷ ق.م است چون در اینجا نیز با فقدان موضوع صلح مواجه هستیم.

ماده ۷۶۶ و ۷۶۷ و ۷۶۸ و ۷۶۹ و ۷۷۰

ماده ۷۷۱

۱.

۱) شخصی: شخصی طلب را تضمین می کند. سه عقد ضمان ، حواله و كفالت وثیقه ی شخصی ایجاد می کند. (یعنی شخصی طلب را تضمین می کند که می تواند ضامن ، محال علیه و.... باشد)	وثیقه یعنی تضمین و آن چیزی است که طلب را تضمین می کند و بر دو نوع است
۲) عینی: یک مال طلب را تضمین می کند و تنها مصداق آن وثیقه ی عینی یا حق عینی تبعی است که به آن رهن می گویند و بر سه نوع است : (۱) قراردادی (۲) قضایی (۳) قانونی. پس عقد رهن وثیقه ی عینی قراردادی است.	

ماده ۷۷۲

۱. عقد رهن عقدی عینی است. در عقود عینی قبض شرط صحت است. در قانون مدنی پنج عقد عینی داریم و رهن باقیه آنها فرق دارد. در رهن قبض دادن کافی است و پس از آن می توان مال را پس گرفت و لازم نیست دست طرف بماند. در واقع مدیون مال را به طلبکار می دهد و همین که مال را داد عقد واقع می شود و الزامی نیست مال دست طلبکار باقی بماند. پس نتیجه می گیریم که در رهن استمرار قبض شرط صحت نیست.
۲. در عقود عینی قبض از ارکان عقد و جزء عمل حقوقی است و برای حصول آن اذن قبض دهنده لازم است. این حکم تنها در عقد هبه (۷۹۸ ق.م) آمده است ولی می توان از ملاک آن در سایر عقود عینی استفاده کرد.

۳. در رهن اگر بعد از ایجاب و قبول و پیش از قبض مرتهن فوت کند عقد واقع نمی شود و ایجاب و قبول زایل می شوند.
۴. در عقد رهن لازم نیست راهن مالک مال مرهون باشد پس راهن می تواند مال غیر را با اذن او به رهن دهد که به آن رهن مستعار می گویند.

۵. معیر نمی تواند با رجوع از عاریه حق مرتهن را از بین ببرد به همین دلیل است که طبق ماده ۴۵۵ ق.م.ا.گ. مشتری مبیع را رهن دهد و بیع به دلیلی فسخ شود رهن به حال خود باقی خواهد ماند.

ماده ۷۷۳

۱. مال موقوفه را نمی توان رهن داد چون قابل فروش نیست.

ماده ۷۷۴

۱. مال مرهون باید عین معین یا کلی در معین باشد ولی رهن کلی باطل است چون قابل قبض نیست. همچنین رهن دین و همچنین رهن منفعت نیز باطل است.

ماده ۷۷۵

۱. برای هر دینی می توان رهن داد ولو اینکه عقد منشأ آن دین قابل فسخ باشد در این صورت هرگاه پس از رهن عقد مزبور منحل شود رهن هم به تبع آن منفسخ می شود. (۶۹۶ و ۷۳۳ ق.م.)

ماده ۷۷۶

۱. اشاعه فقط در مالکیت نیست و در تمام حقوق متصور است. ماده ۷۷۶ ق.م. به اشاعه در حق عینی تبعی اشاره دارد.

ماده ۷۷۷

۱. ماده ۷۷۷ ق.م. تنها موردی است که می توان در وکالت شرط کرد که مرتهن برای فروش مال مرهونه و استیفای طلب خود به دادگاه مراجعه نکند. این وکالت را می توان ضمن عقد رهن یا جداگانه داد.

ماده ۷۷۸

۱. مرتهن حق فروش عین مرهونه را ندارد چون مالک نیست.

۲. در مورد این ماده شرط باطل و عقد رهن صحیح است چون مقتضای عقد رهن ایجاد حق وثیقه برای مرتهن است.

ماده ۷۷۹ و ۷۸۰ و ۷۸۱ و ۷۸۲

۱. وقتی راهن دینش را نداد مرتهن از دادگاه تقاضای فروش مال مرهونه را می کند. (در غیر مورد ۷۷۷ ق.م.) مال فروخته می شود و طلب مرتهن چون وثیقه دارد بر سایر طلبکاران مقدم است و اگر حاصل فروش برای طلب مرتهن کافی نبود آن را می گیرد و بقیه را به عنوان طلب عادی طلبکار می شود.

ماده ۷۸۳

۱. رهن تجزیه ناپذیر است پس اگر راهن بخشی از دین را بدهد و مرتهن قبول کند راهن نمی تواند بخشی از مال را آزاد کند مگر با رضایت مرتهن.

ماده ۷۸۴ و ۷۸۵

ماده ۷۸۶

۱. منافع متصل و منفصل هر دو متعلق به راهن است ولی منفعت متصل جزء رهن باقی می ماند و منفعت منفصل جزء رهن نیست.

ماده ۷۸۷

۱. دلیل اینکه رهن نسبت به مرتهن جایز است این است که رهن برای مرتهن ایجاد حق می کند و هر صاحب حقی هر وقت بخواهد می تواند حق خود را ساقط کند.

ماده ۷۸۸

۱. از میان عقود جایز تنها عقود اذنی با فوت و حجر یکی از طرفین منحل می شوند بنابراین اگر چه رهن نسبت به مرتهن جایز است ولی چون اذنی نیست با فوت یا حجر مرتهن منحل نمی شود.

ماده ۷۸۹ و ۷۹۰ و ۷۹۱ و ۷۹۲

ماده ۷۹۳ و ۷۹۴

۱. منافع رهن مال راهن است پس مرتهن نمی تواند از منافع استفاده کند مرتهن امین است (۷۸۹ ق.م.و) نمی تواند از مال استفاده کند مگر به اذن راهن. به رهنی که مرتهن می تواند از منافع استفاده کند رهن تصرف می گویند. گاهی راهن مالی ندارد که رهن بدهد و در این موارد وی مالی از یک نفر می گیرد (عاریه) و به رهن می دهد (با اذن معیر) به این رهن مستعار یا رهن مال غیر می گویند.
۲. آیا فروش عین مرهونه توسط راهن منافی حق مرتهن است؟ دو نظر وجود دارد **الف** نظر مشهور می گوید بله منافی حق مرتهن است و غیر نافذ است (ب) دکتر کاتوزیان گفته اشکال ندارد و صحیح است.
۳. رای وحدت رویه شماره ۶۲۰ مورخ ۷۶/۰۸/۲۰ نظر مشهور را تأیید کرده است و آن را همانند معاملات فضولی غیر نافذ دانسته است. با استفاده از ملاک مواد ۲۵۹ و ۲۶۱ ق.م. می توان گفت خریدار در حکم غاصب است و مسئول خسارات وارده به مال است هر چند مرتکب تقصیر نشده باشد.
۴. در کنکور دو نوع در مورد این بحث سؤال می دهد **الف** اگر مطلق سؤال دادند و گفتند آیا مال مرهون را می شود فروخت؟ باید گفت بله و اگر پرسیدند با حق مرتهن منافات ندارد؟ باید گفت منافات ندارد (ب) ولی اگر گفتند طبق رویه قضایی آیا مال مرهون را می شود فروخت؟ باید گفت خیر و معامله را غیر نافذ دانست.

ماده ۷۹۵

۱. هبه عقدی تملیکی و مجانی است.
۲. موضوع هبه می تواند عین، منفعت، طلب (۸۰۶ ق.م. باشد).
۳. هبه منفعت باید حتماً مدت داشته باشد.
۴. حق عینی بجز مالکیت (مثل حق انتفاع و حق ارتفاق و تحجیر) نمی تواند موضوع هبه باشد. چون تملیک بر اینها اطلاق نمی شود.
۵. چون عقد هبه تملیکی است با فوت هیچ یک از طرفین منحل نمی شود.
۶. وقتی طلبکار طلبش را به مدیون ببخشد مالکیت مافی الذمه رخ می دهد.

ماده ۷۹۶

۱. قانون می بایست می گفت واهب باید برای معامله اهلیت و برای تصرف اختیار داشته باشد.

ماده ۷۹۷

ماده ۷۹۸

۱. طبق این ماده عقد هبه عینی است چون قبض می خواهد.
۲. در عقود عینی قبض شرط صحت است و ما چهار اراده داریم **الف** (۱) ایجاب (۲) قبول (۳) اراده به اقباض (۴) اراده به قبض.
۳. قبض در عقود عینی جزء ارکان عقد است.

۴. در عقود عینی پیش از قبض ایجاب و قبول داریم که از هر دو طرف قابل رجوع است و با فوت و حجر نیز از بین می رود تنها یک استثناء در این زمینه به چشم می خورد و آن اینکه در هبه اگر قبل از قبض متبیه سفیه شود ایجاب و قبول از بین نمی رود (فقط در هبه) چون در حالتی که ابتدائاً هم سفیه باشد باز هم می تواند هبه را قبول کند چه برسد به اینکه بعداً سفیه شود که در این حالت نماینده اش قبض می کند. (زیر نویس ماده ۸۰۲ ق.م. مطالعه شود)

ماده ۷۹۹

۱. دلیل حکم ماده مجانی بودن هبه است.
۲. مجنون و صغیر غیر ممیز قبول هم نمی تواند بکنند و هم قبول و هم قبض با نماینده آنهاست.

ماده ۸۰۰

۱. در هبه وقتی مال قبلاً دست متهب است دو حالت دارد **الف** (الف) واهب می داند وبا علم به این امر که مالش دست متهب است هبه می کند. (ب) واهب نمی داند که مال دست متهب است و فکر کرده است مال دست خودش است.

۲. در حالت اول بند قبل اگر هبه کند به طور ضمنی اراده ی اقباض هم داده است ولی در مورد حالت دوم هبه با ایجاب و قبول واقع نمی شود و ماده این فرض را شامل نمی شود.

ماده ۸۰۱

۱. هبه عقد مجانی است ولی می شود در آن شرط عوض کرد ولی لازم نیست که شرط عوض مجانی باشد (غالباً مجانی است) و می تواند شرط عوض معوض باشد.

ماده ۸۰۲

ماده ۸۰۳

۱. هبه نسبت به متهب لازم است (طبق اصل لزوم) و طبق ماده ی ۸۰۳ ق.م هبه علی الاصول نسبت به واهب جایز است و در ۸ مورد هبه نسبت به واهب هم لازم است.

۲. این ۸ مورد عبارتند از **الف** (الف) مال موهوبه دست متهب تلف شود (ب) متهب پدر ، مادر و اولاد واهب باشد (پ) در هبه ی با شرط عوض اگر واهب شرط را گرفته باشد (ت) مال از مالکیت متهب خارج شود یا متعلق حق غیر واقع شود (ث) مال موهوب تغییر کند (ج) واهب یا متهب فوت کند (۸۰۵ ق.م) (ح) داین طلب خود را به مدیون ببخشد (۸۰۶ ق.م) (چ) صدقه دادن (۸۰۷ ق.م)

۳. از فرقه های رجوع و فسخ این است که فسخ قائم به مال نیست و اگر مال از بین هم برود فسخ امکان دارد ولی رجوع قائم به مال است و باید مال باشد تا رجوع انجام شود. همچنین رجوع قائم به شخص است.

۴. هبه بین زن و شوهر و برادر و خواهر هم قابل رجوع است.

۵. فوت مانع رجوع است نه حجر. پس اگر متهب محجور شود واهب می تواند رجوع کند و اگر واهب محجور شود حق رجوع هست ولی نماینده اش نمی تواند رجوع کند چون رجوع قائم به شخص است و تا خروج از حجر صبر می کنند.

۶. در هبه ی طلب به مدیون مالکیت ما فی الذمه رخ می دهد.

۷. صدقه یک نوع هبه است ولی نسبت به واهب لازم است و برای توجیه لازم بودن صدقه دو توجیه دارد **الف** (الف) صدقه تعهد طبیعی است و اگر مدیون اجرا می کرد دیگر نمی توانست رجوع کند (ب) توجیه فقهی به این صورت که عوض صدقه را خداوند داده است پس قابل رجوع نیست.

۸. در مورد بند ۲ ماده ی ۸۰۳ ق.م اگر متهب عوض را به واهب ندهد یا به جهتی تملیک عوض باطل باشد واهب حق رجوع از هبه را خواهد داشت.

۹. در موارد هشت گانه که بر شمردیم درج خیار شرط ممکن است.

۱۰. ماده ۸۰۴ و ۸۰۵ و ۸۰۶ و ۸۰۷

ماده ۸۰۸

۱. برای پیدایش حق شفعه ۵ شرط لازم است که در ماده آمده اند ← (۱) مال باید غیر منقول باشد : ولی هر غیر منقولی شامل این قسمت نمی شود. حق شفعه در غیر منقول ذاتی وجود دارد و در غیر منقول به واسطه عمل انسان وقتی وجود دارد که آن مال غیر منقول با زمین فروخته شود. توجه کنید که در غیر منقول حکمی و تبعی حق شفعه نداریم. (۲) قابل تقسیم باشد : یعنی قابل افراز باشد. پس مال غیر منقول باید قابل افراز باشد. (۳) مال مشاع باشد : نسبت آن مهم نیست. تنها استثنای این شرط ماده ۸۱۰ ق.م است که تحت شرایطی حق شفعه را در مال مفروز قرار داده است. برای اعمال ماده ۸۱۰ ق.م باید مالک ملک خود را با ممر و مجرا بفروشد. (۴) شرکا باید دو نفر باشند پس اگر بیشتر باشند حق شفعه وجود ندارد. (۵) فروش به ثالث : حق شفعه فقط و فقط در بیع به وجود می آید. ۲. اخذ به شفعه در زمره ایقاعات لازم است.

۳. در مورد اخذ به شفعه فضولی و اکراهی باید گفت که طبق نظر دکتر شهبازی (تست ص ۷۱۵) ممکن است به خاطر فوریت اعمال این ایقاع حکم به بطلان اخذ شفعه فضولی و اکراهی داد.

ماده ۸۰۹ و ۸۱۰

ماده ۸۱۱

۱. قانون گفته در مال مشاع اگر مالک طلق بفروشد وقف حق شفعه ندارد ولی اگر وقف بفروشد طلق حق شفعه دارد.

۲. حق شفعه فقط مختص شخص طبیعی نیست مانند مثال بالا.

ماده ۸۱۲ و ۸۱۳ و ۸۱۴

ماده ۸۱۵

۱. اخذ به شفعه ایقاعی معوض است و چون در امور معوض تبعیض امکان ندارد حکم ماده گفته نمی تواند تبعیض کند. ولی در امور غیر معوض تبعیض ممکن است.

۲. اگر خریداران متعدد باشند شفیع می تواند سهم یکی را تملک کند و سهم دیگران را تملک نکند و این امر تبعیض نیست.

ماده ۸۱۶

۱. اگر قبل از اعمال حق شفعه خریدار مال را فروخت یا هبه کرد و چند دست چرخید این انتقالات صحیح است ولی در مقابل شفیع قابل استناد نیست. پس شفیع می تواند سراغ هر کدام که خواست برود پول را بدهد و مال را بگیرد و از این لحظه تمام انتقالات باطل می شود. قانون گفته باطل می شود که اشتباه گفته است چون اگر سراغ خریدار آخر برود تمام معاملات قبلی صحیح است و این بحث فایده اش در منافع است.

۲. دو نفر شریکند یکی فروخت و دیگری حق شفعه دارد حال قبل از اینکه شفیع اخذ به شفعه کند بیع اقاله می شود که اقاله هم در مقابل شفیع قابل استناد نیست. شفیع دوباره می رود سراغ خریدار پول را می دهد و سهم را می گیرد.

۳.

۱) اگر بیع با خیار با عقد (خیاری که با عقد ایجاد می شود مثل خیار مجلس) فسخ شود حق شفعه از بین می رود.	دو نفر شریکند یکی فروخت حال قبل از اینکه شفیع اخذ به شفعه کند بیع با خیار فسخ شد که در اینجا دو حالت دارد ←
۲) اگر بیع با خیار بعد از عقد (مثل خیار تأخیر ثمن) فسخ شود حق شفعه از بین نمی رود چون حق شفعه با عقد است و خیار بعد از عقد است. این فسخ (فسخ با خیار بعد از عقد) در مقابل شفیع غیر قابل استناد است.	

۴. فوت مشتری و شفیع تأثیری در اخذ به شفعه ندارد.

ماده ۸۱۷

۱. تا گفتند ضمان درک یاد معامله ی فضولی بیفتید.

۲. در مورد این ماده شفیع آنچه را به ناروا به مشتری داده است از او مسترد می کند و مشتری نیز برای دریافت ثمن باید به فضول مراجعه نماید.

ماده ۸۱۸

۱.

سه مرحله در این ماده مشهود است:	۱) مرحله اول قبل از اخذ به شفعه که در اینجا فرد مالک است و مسئولیت ندارد.
	۲) مرحله دوم بعد از اخذ به شفعه و قبل از مطالبه که اینجا مشتری امین است و اگر تقصیر کند مسئول است و اگر نکند مسئول نیست.
	۳) مرحله سوم بعد از اخذ به شفعه و مطالبه و امتناع خریدار که در اینجا در حکم غاصب است و مطلقاً مسئول است حتی بدون تقصیر.

ماده ۸۱۹ و ۸۲۰ و ۸۲۱

ماده ۸۲۲

۱. اگر شریک با رضایت و حتی موافقت شریک دیگر مالش را بفروشد باز هم حق شفعه وجود دارد.

ماده ۸۲۳ و ۸۲۴

ماده ۸۲۵

۱. وصیت یک عمل حقوقی است که اثرش معلق به فوت است (پس واقعه ی حقوقی نیست) که بر دو قسم است : عهدی و تملیکی

۲. ماده ۸۲۵ تقسیم بالا از وصیت را مورد اشاره قرار داده است.

ماده ۸۲۶

۱. بند ۱ این ماده وصیت تملیکی را تعریف کرده که به هبه شبیه است. در واقع نیز وصیت تملیکی همان هبه است ولی معلق به فوت.

۲. وصیت تملیکی عقد است پس هبه در قالب وصیت هم بیاید باز هم عقد است.

۳. در بند ۲ ماده مزبور وصیت عهدی تعریف شده که آدم را یاد وکالت می اندازد. در واقع نیز وصیت عهدی همان وکالت است ولی معلق به فوت.

۴. وصیت عهدی قبول نمی خواهد پس در زمره ی ایقاعات مجانی است.

۵. پس از ایقاع بودن وصیت عهدی نتیجه می گیریم که هر گاه وکالت در وصیت عهدی بیاید به ایقاع تبدیل می شود.

۶. نوع دیگری از وصیت که در قانون نیامده است وصیت به ابراء است. در اینجا طلبکار وصیت می کند که اگر من مردم بدهکار بری شود. در اینجا نیز ما در واقع همان ابراء معلق به فوت را داریم. وصیت به ابراء قبول نمی خواهد و مانند ابراء وصیت به ابراء نیز ایقاع است. قبلاً گفتیم ابراء با هبه ی طلب به مدیون فرق دارد. ابراء ایقاع است ولی هبه ی طلب به مدیون عقد است. وصیت طلب به مدیون ابراء نیست بلکه نوعی وصیت تملیکی است و بر خلاف وصیت به ابراء که قبول نمی خواهد (ایقاع است) وصیت طلب به مدیون قبول می خواهد (عقد است).

۷. نوع دیگر وصیت، وصیت به وقف است که در اینجا چون وقف عقد است وصیت به وقف نیز عقد است در واقع همان وقف است که

معلق به فوت است. در وصیت به وقف خاص موقوف علیهم قبول می کند و در عام حاکم قبول می کند و در هر دو صورت وصیت به وقف عقد است.

۸. وصیت به هبه، وکالت، ابراء و وقف را می شود معلق به فوت کرد ولی هبه، وکالت، ابراء، وقف و عقود معوض را نمی توان معلق به فوت کرد چون غرری می شود.

۹. وصیت تنها عمل حقوقی است که تعلیق در آن الزامی است.

۱۰. چون وصیت تملیکی عقدی مجانی است علم اجمالی در مورد آن کافی است و معلوم بودن مقدار و یا وصف موصی به در وصیت تملیکی شرط نیست.

۱۱. در وصیت عهدی هر امری را می توان به وصی واگذار کرد و محدودیتی ندارد.

۱۲. چون اصل عدم تبرع است (۶۷۷ ق.م) هر چند وصیت عهدی ایقاعی مجانی است وصی مستحق حق الزحمه می باشد چرا که در این صورت هم مجانی بودن وصیت عهدی بر هم نمی خورد.

ماده ۸۲۷

۱. قبض موصی به توسط موصی له اثری در تملیک ندارد بلکه تنها موجب آن می شود که موصی له نتواند وصیت را رد کند (۸۳۰ ق.م) در واقع آثار وصیت از تاریخ قبول موصی له ثابت می شود.

ماده ۸۲۸

۱. قبول در وصیت ویژه ی وصیت محصور است.

ماده ۸۲۹ و ۸۳۰

۱. قبول ورد مختص وصیت تملیکی است.

۲. اگر موصی له در زمان حیات موصی قبول یا رد کند فایده ندارد فقط قبولش استصحاب می شود یعنی اگر قبل از فوت موصی قبول کند بعد از فوت دیگر نیازی نیست قبول کند. رد استصحاب نمی شود.

۳. موصی مُرد و موصی له قبول کرد عقد منعقد و تملیک واقع می شود حال این عقد نسبت به موصی له جایز است و اگر وی موصی به را قبض کند عقد لازم می شود پس ← قبض در وصیت تملیکی شرط لازم است و در عقود عینی شرط صحت است.

۴. وقتی موصی بمیرد قبول و رد به موصی له می رسد و اگر وی هم بمیرد (پیش از قبول یا رد) وصیت باطل می شود و حق قبول یا رد به ورثه ی موصی له نمی رسد چون وصیت تملیکی مجانی است و قائم به شخص است ولی اگر قبول کند و بمیرد مالک شده و وصیت به ورثه می رسد.

۵. وقتی موصی بمیرد و موصی له بعد از مدتی قبول کند از زمان قبول مالک می شود (۸۲۷ ق.م) یعنی قبول ناقل است نه کاشف. همه جا باید بگوییم ناقل مگر اینکه قانون گفته باشد کاشف است.

ماده ۸۳۱

۱. وصیت تملیکی مجانی است پس صغیر ممیز و سفیه می توانند قبول کنند ولی صغیر غیر ممیز نمی توانند قبول کنند.

ماده ۸۳۲

ماده ۸۳۳

۱. وقتی موصی نه قبول می کند و نه رد می کند ورثه می توانند از دادگاه در خواست کنند که وی را اجبار کند یا قبول کند یا رد کند.

ماده ۸۳۴

۱. وصیت عهدی ایقاع است.

ماده ۸۳۵

۱. در عقود هم اهلیت می خواهیم و هم اختیار ولی در وصیت اختیار نمی خواهیم فقط اهلیت می خواهیم مثلاً ورشکسته به راحتی می تواند وصیت کند چون وصیتش به طلبکارها ضرری نمی زند اگر مُرد اول دیونش را می دهند و اگر چیزی باقی ماند وصیت را می دهند. یا مثل کسی که خانه اش توقیف شده و همان خانه را وصیت می کند.

۲. وصیت محجورین همه اش باطل است. چون موصی باید اهلیت داشته باشد. وصیت تملیکی عقدی مجانی است و از سوی محجورین باطل است. نماینده محجور نیز نمی تواند برای وی وصیت کند چون وصیت قائم به شخص است.

۳. اگر موصی بعد از وصیت محجور شد (فقط سفیه یا مجنون منظور است چون کسی بعد از بلوغ صغیر نمی شود) وصیتش درست است.

۴. به نظر می رسد رجوع از وصیت همانند خود انشاء وصیت قائم به شخص بوده و نماینده محجور نتواند از وصیت رجوع کند.

ماده ۸۳۶

۱. خودکشی بعد از وصیت موجب بطلان آن نیست.

ماده ۸۳۷

۱. قواعد ارث امری است پس اگر کسی به موجب وصیت از ارث کم کند یا اضافه کند وصیت در این قسمت باطل است.

ماده ۸۳۸

۱. وصیت در هر زمانی توسط موصی قابل رجوع است. رجوع از وصیت جز ذات وصیت است. اگر موصی ضمن عقد لازم وصیت کند باز هم قابل رجوع است و حتی اگر موصی حق رجوع خود را ساقط کند باز هم ساقط نمی شود. در این زمینه نامزدی نیز دقیقاً اینگونه است. (۱۰۳۵ ق.م.)

۲. رجوع از وصیت دو نوع است صریح و ضمنی. صریح بلفظ است و ضمنی با فعل است.

۳. رجوع از وصیت تنها به اراده موصی واقع می شود و ایقاع است قاعده این است که تحقق ایقاع منوط به ابلاغ به طرف مقابل نیست پس در رجوع از وصیت نیز نیازی به آگاه ساختن وصی یا موصی له وجود ندارد.

ماده ۸۳۹

۱. در رجوع ضمنی علم موصی به وصیت شرط نیست موصی یک وصیتی کرده و بعد یادش رفته و می رود مال را می فروشد. در رجوع ضمنی چه بداند که وصیت کرده و چه نداند اگر کاری بکند که با وصیت تعارض داشته باشد رجوع ضمنی محسوب می شود.

ماده ۸۴۰

ماده ۸۴۱

۱. در بحث وصیت فضولی توضیحات ماده ۱۹۷ خوانده شود.

۲. طبق اطلاق ماده ی ۱۹۷ ق.م. معامله فضولی چه برای غیر (مالک) و چه برای خود (فضول) غیر نافذ است.

۳. در بحث وصیت  وصیت برای غیر، غیر نافذ است و وصیت برای خود (وصیت به مال غیر) باطل است.

۴. وصیت برای غیر  مثال: فضول وصیت می کند می گوید اتومبیل حسن بعد از مرگ وی به حسین برسد که در اینجا وصیت برای غیر، غیر نافذ است و البته ماده هم ندارد.

۵. وصیت برای خود  فضول وصیت می کند می گوید اتومبیل حسن بعد از مرگ من مال حسین شود که در اینجا وصیت باطل است. حتی اگر حسن هم آن را تنفیذ کند باز هم باطل است. (۸۴۱ ق.م.)

ماده ۸۴۲

ماده ۸۴۳ و ۸۴۴ و ۸۴۵ و ۸۴۶

۱. وصیت تا ثلث درست است و زیاده از ثلث غیر نافذ است ملاک ثلث زمان فوت است نه زمان وصیت (ماده ۸۴۵ ق.م.) یعنی ثلث دارایی خالص پس از کسر دیون.

۲. ورثه بعد از فوت موصی باید زاید بر ثلث را رد یا تنفیذ کنند. قبل از فوت موصی تنفیذ یا رد ورثه اثری ندارد فقط تنفیذ استصحاب می شود.

۳. تقویم مذکور در ماده ۸۴۴ ق.م. توسط کارشناس به عمل می آید.

۴. اگر موصی به منفعت باشد قیمت کل مال را از کارشناس می پرسیم و بعد قیمت همان مال را بدون منافی که به آن وصیت شده می پرسیم بعد دو قیمت را از هم کم می کنیم و قیمت منفعت بدست می آید.

۵. اگر شخصی تمام دارایی خود را به نفع زوجه اش که تنها وارث او هم هست وصیت کند و زوجه اش تمام دارایی خود را به نفع زوج وصیت کند اگر زوج فوت کند چون تنفیذ وصیت زاید بر ثلث با ورثه است در این مورد موصی له خود تنها وارث است. پس تنفیذ

وصیت زاید بر ثلث منتفی است در نتیجه زوجه به عنوان موصی له و در چارچوب وصیت تمام اموال زوج را تملک کرده و دیگر چیزی باقی نمی ماند تا به او به ارث برسد چون طبق مواد ۸۶۹ ، ۸۷۰ ق.م. وصیت مقدم بر ارث است .

۶. شخص بلاوارث می تواند تمام اموالش را وصیت کند .

۷. مرض متصل به موت در حقوق ایران (بر خلاف فقه) از اسباب حجر به شمار نمی رود. بنابراین مریض اختیار همه نوع تصرف (حتی تبرعی) در مال خودش را دارد و این تصرفات از اصل مال محسوب می شود .

۸. موصی هنگام وصیت ثلث مورد نظر در هنگام وصیت را در نظر دارد. ولی تعیین میزان ثلث به اعتبار دارایی موصی در حین وفات منافاتی با امکان وصیت به میزان ثلث در حین وصیت ندارد و ملاک نهایی میزان ثلث در حین وفات است .

۹. در تقسیم موصی به، مقررات ارث رعایت نمی شود .

ماده ۸۴۷

۱. وصیت تملیکی مجانی است (مبتنی بر مسامحه) و علم اجمالی کافی است . در مورد موصی به ، کلی تعیین مصداق با ورثه است و در این باره رعایت ماده ۲۷۹ ق. م. ضروری است .

ماده ۸۴۸

۱. موصی در اینجا می گوید وقتی من مردم فلان درصد مشاع اموال را به فلان کس بدهید .

ماده ۸۴۹

۱. وقتی موصی چند وصیت کرده که جمع آنها بیش از ثلث است دو حالت پیش می آید **←** (۱) به ترتیب وصیت کرده است (۲) یکباره وصیت کرده است

۲. در مورد وصیت به ترتیب **←** وصیت را انجام می دهیم تا وقتی به ثلث رسید مثلاً موصی ۹۰ میلیون داشت و ۱/۳ آن ۳۰ میلیون می شود و موصی وصیت کرده که اول ۱۰ میلیون به الف بدهیم بعد ۲۰ میلیون به ب بدهیم و بعد ۱۰ میلیون به ج بدهیم . در ترتیب دو تای اول را می دهیم و در مورد سوم دیگر از ثلث زیاده تر شده است پس آن را نمی دهیم .

۳. در مورد وصیت یکباره **←** در اینجا به همه می دهیم و از همه هم کم می کنیم . مثلاً موصی گفته ۱۰ میلیون الف ، ۲۰ میلیون ب ، ۱۰ میلیون ج و ۲۰ میلیون د که کل وصیت ۶۰ میلیون می شود و ثلث آن ۳۰ میلیون بود که در اینجا به نسبت از همه کم می کنیم.

ماده ۸۵۰

۱. در وصیت تملیکی موصی له باید در زمان انشای وصیت و زمان فوت موصی و زمان قبول وصیت پس از فوت موصی اهلیت تملک داشته باشد .

ماده ۸۵۱

۱. وصیت برای حمل درست است ولی باید زنده به دنیا بیاید و نماینده اش (که یا ولی است یا وصی است یا امین (۱۰۳ قانون امور حسبی)) هم قبول کند.

ماده ۸۵۲

۱. حتی در صورت سقط عمدی جنین وصیت صحیح است .

۲. از اطلاق ماده به خوبی بر می آید که اگر حمل مرده نیز به دنیا آید موصی به ، متعلق به ورثه خواهد بود .

ماده ۸۵۳

۱. در تقسیم موصی به ، مقررات ارث رعایت نمی شود .

ماده ۸۵۴

۱. در این ماده اصل بر اجتماع است و از ملاک این ماده و ماده ۶۶۹ ق.م. می توان در تمام مواردی که چند نفر باید کاری را انجام دهند و نحوه دخالت آنها تعیین نشده است استفاده نمود .

ماده ۸۵۵

ماده ۸۵۶

۱. در مورد این ماده اگر موصی بمیرد کبیر به تنهایی اجرا می کند تا صغیر بالغ و رشید شود بعد با هم انجام می دهند .
۲. حکم ماده استثناء است پس نمی توان مجنون را با یک عاقل وصی قرار داد همچنین سفیه را با رشید نمی توان وصی قرار داد .

ماده ۸۵۷ و ۸۵۸

ماده ۸۵۹

۱. اگر وصی وصایت را انجام ندهد (وصایت ایقاع است) اول ضامن می گردد و بعد هم منعزل می شود (یعنی خود به خود عزل می شود)

ماده ۸۶۰

۱. وصی را برای دو کار می گیرند ← (۱) اداره ثلث مالش (۲) اداره محجورینی که تحت ولایتش قرار دارند.
۲. برای اداره محجورین فقط دو نفر می توانند وصی بگیرند ← الف (پدر ب (جد پدری
۳. برای اداره ی ثلث هر کسی می تواند وصی بگیرد.